SÜLEYMANİYE
157/1
İzmit

فهرست

كتاب الطهارات ١	كتاب الصلاة ١٠٩	كتاب الزكوة ٤٩
كتاب الصوم ٦١	كتاب الحج ٧٠	كتاب النكاح ١٠٩
كتاب الرضاع ١١٧	كتاب الطلاق ١١٩	كتاب العتاق
كتاب الايمان ١٤٦	كتاب الحدود ١٦٢	كتاب السرقة ١٧٠٤
كتاب السير ١٨٤	كتاب اللقيط ٢٠٣	كتاب اللقطة ٢٠٤
كتاب الاباق ٢٠٦	كتاب المفقود ٢٠٧	كتاب الشركة ٢٠٨
كتاب الوقف	كتاب البيوع ٢١٧	

قل عند كل ... فقال ...

ان اعرابيا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني كبير النسيان فعلمني شيئا ... فقال ...
صباح ومساء اللهم اجعل نفسي مطمئنة تؤمن بلقائك وتقنع بعطائك وترضى بقضائك اللهم ...
وحفظ ... والهام ملائكة المقربين اللهم عمر لساني بذكرك وقلبي بخشيتك وسري بطاعتك ...
الدعاء عند كل صباح قبل التكلم فيه ... لم ينس شيئا والذي ... على قلبه بفضل الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم وما توفيقي الا بالله عليه توكلت
الحمد لله الذي اعلا معالم العلم واعلامه واظهر شعاير الشرع وبعث واحكامه
رسلا وانبيا صلوات الله عليهم الى سبيل الحق هادين واخلفهم علما الى سنن
سننهم داعين يسلكون فيما لم يوثر عنهم مسلك الاجتهاد مسترشدين منه في
ذلك وهو ولي الارشاد وخص اوايل المستنبطين حتى وضعوا مسايل من كل جلي بالتوفيق
ودقيق غير ان الحوادث متعاقبة الوقوع والنوازل يضيق عنها نطاق الموضوع
واقتناص الشوارد بالاقتباس من الموارد والاعتبار بالامثال من صنعة الرجال
وبالوقوف على الماخذ يعض عليها بالنواجذ وقد جرى علي الوعد في مبدا بداية
المبتدي ان اشرحها بتوفيق الله تعالى شرحا ارسمه بكفاية المنتهي فشرعت فيه
والوعد يسوغ بعض المساغ وحين اكاد اتكي عنه اتكا الفراغ تبينت فيه نبذا
من الاطناب وخشيت ان يهجر لاجله الكتاب فصرفت العنان والعناية الى
شرح اخر موسوم بالهداية اجمع فيه بتوفيق الله بين عيون الرواية ومتون
الدراية تاركا للزوايد في كل باب معرضا عن هذا النوع من الاسهاب مع ما
انه يشتمل على اصول تنسحب عليها فصول واسال الله تعالى ان يوفقني لاتمامها ويختم
لي بالسعادة عند اختتامها حتى ان من سمت همته الى مزيد الوقوف في الاطول والاكبر يرغب
ومن اعجله الوقت عنه يقتصر على الاقصر والاصغر وللناس فيما يعشقون مذاهب
والفن خير كله ثم سالني بعض اخواني ان املي عليهم المجموع الثاني فافتتحته مستعينا
بالله في تحرير ما اقاوله متضرعا اليه في التيسير لما احاوله انه الميسر لكل
عسير وهو على ما يشا قدير وبالاجابة جدير

كتاب الطهارات

قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة
فاغسلوا وجوهكم الاية ففرض الطهارة غسل الاعضا الثلاثة ومسح الراس
بهذا النص والغسل هو الاسالة والمسح هو الاصابة وحد الوجه من قصاص
الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن لان المواجهة تقع بهذه الجملة

وهو مشتبه فيهما والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل عندنا خلافا لزفر
رحمه الله هو يقول ان الغاية لا تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان
هذه الغاية لاسقاط ما وراها اذ لولاها لاستوعبت الوظيفة الكل وفي باب
الصوم لمد الحكم اليها اذ الاسم يطلق على الامساك ساعة والكعب هو العظم الناتي
هو الصحيح ومنه الكاعب والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية وهو ربع
الراس لما روى المغيرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى سباطة
قوم فبال وتوضا ومسح على ناصيته وخفيه والكتاب مجمل فالتحق بيانا به
وهو حجة على الشافعي رحمه الله في التقدير بثلاث شعرات وعلى مالك رحمه
الله في اشتراط الاستيعاب وفي بعض الروايات قدره اصحابنا رحمهم الله
بثلاث اصابع اليد لانها اكثر ما هو الاصل في الة المسح

باب

وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما الانا اذا استيقظ المتوضي من نومه
لقوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الانا حتى
يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده ولان اليد اله التطهير فيسن
البداية بتنظيفها لتحصل الطهارة بالة طاهرة وهذا الغسل الى الرسغ
لوقوع الكفاية به في التنظيف قال وتسمية الله تعالى في ابتدا الوضوء
لقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم والمراد به نفي الفضيلة والاصح انها
مستحبة وان سماها في الكتاب سنة ويسمي قبل الاستنجا وبعده هو
الصحيح والسواك لانه عليه السلام كان يواظب عليه وعند فقده
يعالج بالاصبع لانه عليه السلام فعل كذلك والاصح انه مستحب والمضمضة
والاستنشاق لانه عليه السلام فعلهما على المواظبة وكيفيته ان يمضمض
ثلاثا ياخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك وهو المحكي من
وضوء رسول الله عليه السلام قال ومسح الاذنين وهو سنة بماء الراس عندنا
خلافا للشافعي رحمة الله عليه لقوله عليه السلام الاذنان من الراس

والمراد بيان الحكم دون الخلقة قال وتخليل اللحية لان النبي صلى الله عليه وسلم
امره جبريل بذلك وقيل هو سنة عند ابي يوسف رحمه الله جايز عندهما لان
السنة اكمال الفرض في محله والداخل ليس بمحل الفرض وتخليل الاصابع
لقوله عليه السلم خللوا اصابعكم كي لا تتخللها نار جهنم ولانه اكمال الفرض
في محله قال وتكرار الغسل الى الثلاث لان النبي عليه السلام توضا مرة مرة
وقال هذا وضوء لا يقبل الله تعالى الصلاة الا به وتوضا مرتين مرتين
وقال هذا وضوء من يضاعف الله تعالى له الاجر مرتين وتوضا ثلثا
ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او
نقص فقد تعدى وظلم والوعيد لعدم رويته سنة قال ويستحب للمتوضي ان
ينوي الطهارة فالنية في الوضوء سنة عندنا وعند الشافعي رحمه الله فرض لانه
عبادة فلا تصح بدون النية كالتيمم **ولنا** انه لا يقع قربة الا بالنية
ولكنه يقع مفتاحا للصلاة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر بخلاف
التيمم لان التراب غير مطهر الا في حال ارادة الصلاة اذ هو ينبئ عن
القصد قال ويستوعب راسه بالمسح وهو السنة وقال الشافعي رحمه الله
السنة التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول **ولنا** ان انسا رضي
الله عنه توضا ثلثا ثلثا ومسح براسه مرة واحدة وقال هذا
وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي يروى من التثليث محمول
عليه بماء واحد وهو مشروع على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله ولان
المفروض هو المسح وبالتكرار يصير غسلا فلا يكون مسنونا فصار
كمسح الخف بخلاف الغسل لانه لا يضره التكرار قال ويرتب الوضوء
فيبدا بما بدا الله تعالى بذكره وبالميامن فالترتيب في الوضوء
سنة وقال الشافعي رحمه الله فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم
والفا للتعقيب **ولنا** ان المذكورة فيها حرف الواو وهي لمطلق

الجمع

الجمع باجماع اهل اللغة فيقتضي اعقاب مطلق جملة الاعضا والبداءة
بالميامن فضيلة لقوله عليه السلام ان الله تعالى يحب التيامن في كل
شي حتى التنعل والترجل

فصل في نواقض الوضوء

المعاني
الناقضة للوضوء ما خرج من السبيلين لقوله تعالى او جا احد منكم من
الغايط وقيل لرسول الله عليه السلم وما الحدث قال ما يخرج من
السبيلين وكلمة ما عامة تتناول المعتاد وغيره **قال** والدم
والقيح اذا خرجا من البدن فتجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير **قال**
والقي ملء الفم وقال الشافعي رحمه الله الخارج من غير السبيلين لا
ينقض الوضوء لما روي انه عليه السلام قا فلم يتوضا ولان غسل غير
موضع الاصابة امر تعبدي فيقتصر على مورد الشرع وهو المخرج المعتاد **ولنا**
قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سايل وقوله عليه السلام من قاء
او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلاته ما لم يتكلم
ولان خروج النجاسة موثر في زوال الطهارة وهذا القدر في الاصل
معقول والاقتصار على الاعضا الاربعة غير معقول لكنه يتعدى ضرورة
تعدي الاول غير ان الخروج يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم
التطهير وبملء الفم في القي لان بزوال القشرة تظهر النجاسة في
محلها فتكون بادية لا خارجة بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس
بموضع النجاسة فيستدل بالظهور على الانتقال والخروج وملء الفم
ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا
وقال زفر رحمه الله قليل القي وكثيره سوا وكذا لا يشترط السيلان
اعتبارا بالمخرج المعتاد ولاطلاق قوله عليه السلام القلس حدث **ولنا**
قوله عليه السلام ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء الا ان يكون
سايلا وقول علي رضي الله عنه حين عد الاحداث جملة او دسعة تملا

الفم وإذا تعارضت الأخبار حمل ما رواه الشافعي رحمه الله على القليل
وما رواه زفر رحمه الله على الكثير والفرق بين المسلكين قد بيناه قال
ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم فعند أبي يوسف رحمه الله يعتبر
اتحاد المجلس وعند محمد رحمه الله يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان ثم ما لا
يكون حدثا لا يكون نجسا يروى ذلك عن أبي يوسف رحمه الله وهو الصحيح
لأنه ليس بنجس حكما حيث لم تنتقض به الطهارة وهذا إذا قاء مرة أو ماء
أو طعاما فإن قاء بلغما فغير ناقض عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
أبو يوسف رحمه الله ناقض إذا ملأ الفم والخلاف في المرتقي من الجوف
أما النازل من الرأس فغير ناقض بالاتفاق لأن الرأس ليس بمحل النجاسة
لأبي يوسف رحمه الله أنه نجس بالمجاورة ولهما أنه لزج لا تتخلله النجاسة
وما يتصل به قليل والقليل في القيء غير ناقض قال ولو قاء دما
وهو علق يعتبر فيه ملء الفم لأنه سوداء محترقة وإن كان مائعا فكذلك
عند محمد رحمه الله اعتبارا بسائر أنواعه وعندهما إن سال بقوة نفسه
ينقض الوضوء وإن كان قليلا لأن المعدة ليست بموضع الدم فيكون من
قرحة في الجوف قال ولو نزل من الرأس إلى ما لان من الأنف نقض
بالاتفاق لوصوله إلى موضع يلحقه حكم التطهير فيتحقق الخروج قال
والنوم مضطجعا أو متكئا أو مستندا إلى شيء لو أزيل عنه لسقط لأن الا
ضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت
عادة كالمتيقن والاتكاء يزيل مسكة اليقظة لزوال المقعد عن الأرض
ويبلغ الاسترخاء غايته بهذا النوع من الاستناد غير أن السند يمنعه من
السقوط بخلاف حالة القيام والقعود والركوع والسجود في الصلاة وغيرها
هو الصحيح لأن بعض الاستمساك باق إذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء والأصل
فيه قوله عليه السلام لا وضوء على من نام قائما أو قاعدا أو راكعا

أو ساجدا

[illegible] ... انتهى

أو ساجدا إنما الوضوء على من نام مضطجعا فإنه إذا نام مضطجعا استرخت
مفاصله قال والغلبة على العقل بالإغماء والجنون لأنه فوق النوم مضطجعا
في الاسترخاء والإغماء حدث في الأحوال كلها وهو القياس في النوم إلا
أنا عرفناه بالأثر والإغماء فوقه فلا يقاس عليه قال والقهقهة
في كل صلاة ذات ركوع وسجود والقياس أنها لا تنقض وهو قول الشافعي
رحمه الله لأنه ليس بخارج نجس ولهذا لم يكن حدثا في صلاة الجنازة وسجدة
التلاوة وخارج الصلاة ولنا قوله عليه السلام ألا من ضحك منكم
قهقهة فليعد الصلاة جميعا وبمثله يترك القياس والأثر ورد في صلاة
الوضوء ثم
مطلقة فيقتصر عليها والقهقهة ما يكون مسموعا له ولجيرانه والضحك
ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو على ما قيل يفسد الصلاة دون
الوضوء قال والدابة تخرج من الدبر ناقض فإن خرجت من رأس
الجرح أو سقط اللحم لا ينقض والمراد بالدابة الدودة وهذا لأن النجس
ما عليه وذلك قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرهما فأشبه الجشاء
والفساء بخلاف الريح الخارجة من القبل والذكر لأنها لا تنبعث عن محل
النجاسة حتى لو كانت مفضاة يستحب لها الوضوء لاحتمال خروجها من
الدبر قال فإن قشرت نفطة فسال منها ماء أو صديد أو غيره
إن سال عن رأس الجرح نقض وإن لم يسل لا ينقض وقال زفر
رحمه الله ينقض في الوجهين وهي مسألة الخارج من غير السبيلين
وهذه الجلدة نجسة لأن الدم ينضج فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير
صديدا ثم يصير ماء هذا إذا قشرها فخرج بنفسه أما إذا عصرها فخرج
بعصره لا ينقض لأنه مخرج وليس بخارج

فصل في الغسل

قال وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن
وعند الشافعي رحمه الله هما سنتان فيه لقوله عليه السلام عشر من

الفطرة اي السنة وذكر منها المضمضة والاستنشاق ولهذا كانا سنتين
في الوضوء **ولنا** قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وهو امر بتطهير
جميع البدن الا ما يتعذر ايصال الماء اليه خارج بخلاف الوضوء لان
الواجب غسل الوجه والمواجهة فيهما منعدمة والمراد بما روي حالة
الحدث بدليل قوله عليه السلام انهما فرضان في الجنابة سنتان
في الوضوء **وسنته** ان يبتدئ المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل
النجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضأ وضوءه للصلاة الا رجليه ثم
يفيض الماء على راسه وسائر جسده ثلاثا ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل
رجليه هكذا حكت ميمونة رضي الله عنها اغتسال رسول الله صلى الله عليه
وسلم وانما يؤخر غسل الرجلين لانهما في مستنقع الماء فلا يفيد الغسل حتى
لو كان على لوح لا يؤخر وانما يبدأ بازالة النجاسة الحقيقية كيلا تزداد
باصابة الماء **قال** وليس على المرأة ان تنقض ضفائرها في الغسل
اذا بلغ الماء اصول الشعر لقوله عليه السلام لام سلمة رضي الله عنها
يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك وليس عليها بل ذوائبها هو الصحيح
بخلاف اللحية لانه لا حرج في ايصال الماء الى اثنائها **قال** والمعاني
الموجبة للغسل انزال المني على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمرأة
حالة النوم واليقظة وعند الشافعي رحمه الله خروج المني كيف ما كان
يوجب الغسل لقوله عليه السلام الماء من الماء اي الغسل من المني **ولنا**
ان الامر بالتطهير يتناول الجنب والجنابة في اللغة خروج المني على
وجه الشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المرأة والحديث
محمول على الخروج عن شهوة ثم المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هو
انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة وعند ابي يوسف رحمه الله ظهوره
ايضا اعتبارا للخروج بالمزايلة اذ الغسل يتعلق بهما **ولهما** انه متى

وجب

وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب **قال** والتقاء الختانين
من غير انزال لقوله عليه السلام اذا التقى الختانان وغابت الحشفة
وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب للانزال ونفسه يتغيب
عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام السبب مقامه وكذا الايلاج
في الدبر لكمال السببية **قال** ويجب على المفعول به
احتياطا بخلاف البهيمة وما دون الفرج لان السببية ناقصة **قال**
والحيض لقوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد وكذا النفاس للاجماع
قال وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم الغسل يوم الجمعة
والعيدين وعرفة والاحرام نص على السنة وقد قيل هذه الاربعة
مستحبة وسمى محمد رحمه الله الغسل في يوم الجمعة حسنا في الاصل
وقال مالك رحمه الله هو واجب لقوله عليه السلام من
اتى الجمعة فليغتسل **ولنا** قوله عليه السلام من توضأ يوم الجمعة
فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب
او على النسخ ثم هذا الغسل للصلاة عند ابي يوسف رحمه الله وهو
الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف
الحسن والعيدان بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال
دفعا للتاذي بالرائحة واما في عرفة والاحرام فسنبينه في
المناسك ان شاء الله تعالى **قال** وليس في المذي والودي
غسل وفيهما الوضوء لقوله عليه السلام كل فحل يمذي وفيه
الوضوء والودي الغليظ من البول يتعقب الرقيق منه خروجا
فيكون معتبرا به والمني خاثر ابيض ينكسر منه الذكر والمذي
رقيق يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله والتفسير
مأثور عن عائشة رضي الله عنها **باب الماء**

الذي يجوز به الوضوء الطهارة من الاحداث جائزة بماء السماء والاودية والعيون والآبار والبحار لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه او لونه او ريحه ومطلق الاسم ينطلق على هذه المياه **قال** ولا يجوز بما اعتصر من الشجر والثمر لانه ليس بماء مطلق والحكم عند فقده منقول الى التيمم والوظيفة في هذه الاعضاء تعبدية فلا تتعدى الى غير المنصوص عليه اما الماء الذي يقطر من الكرم يجوز التوضي به لانه ماء خرج من غير علاج ذكره في جوامع ابي يوسف رحمه الله وفي الكتاب اشارة اليه حيث شرط الاعتصار **قال** ولا يجوز بماء غلب عليه غيره فاخرجه عن طبع الماء كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلى والمرق وماء الزردج لانه لا يسمى ماء مطلقا والمراد بماء الباقلى ما تغير بالطبخ وان تغير بدون الطبخ يجوز التوضي به **قال** وتجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه كماء المد والماء الذي اختلط به اللبن او الزعفران او الصابون والاشنان **قال** رضي الله عنه اجرى في المختصر ماء الزردج مجرى المرق والمروي عن ابي يوسف رحمه الله انه بمنزلة ماء الزعفران وهو الصحيح كذا اختاره الناطفي والامام السرخسي رحمهما الله **وقال** الشافعي رحمه الله لا يجوز التوضي بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض لانه ماء مقيد الا ترى انه يقال ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض لان الماء لا يخلو عنه عادة **ولنا** ان اسم الماء باق على الاطلاق الا ترى انه لم يتجدد له اسم على حدة واضافته الى الزعفران كاضافته الى البئر والعين ولان الخلط القليل لا معتبر به لعدم امكان

الاحتراز

الاحتراز عنه كما في اجزاء الارض فيعتبر الغالب والغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح فان تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء الا اذا طبخ فيه ما يقصد به المبالغة في النظافة كالاشنان ونحوه الا اذا غلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه **قال** وكل ماء وقعت النجاسة فيه لم يجز الوضوء به قليلا كان او كثيرا **وقال** مالك رحمه الله يجوز ما لم يتغير احد اوصافه لما روينا **وقال** الشافعي رحمه الله يجوز اذا كان الماء قلتين لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا **ولنا** حديث المستيقظ من منامه وقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة من غير فصل والذي رواه مالك رحمه الله ورد في بئر بضاعة وماؤها كان جاريا في البساتين وما رواه الشافعي رحمه الله ضعفه ابو داود رحمه الله او هو يضعف عن احتمال النجاسة **قال** والماء الجاري اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء به اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع جريان الماء والاثر هو الطعم او الرائحة او اللون والجاري ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبنة والغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الآخر اذا وقعت نجاسة في احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر لان الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه اذ اثر التحريك في السراية فوق اثر النجاسة ثم عن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو قول ابي يوسف رحمه الله وعنه بالتحريك باليد وعن محمد رحمه الله بالتوضي ووجه الاول ان الحاجة اليه في الحياض اشد منها الى التوضي وبعضهم قدروا بالمساحة

اذ النار غيرته

عشرا في عشر بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس وعليه الفتوى
والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف وهو الصحيح
وقوله في الكتاب جاز الوضوء من الجانب الاخر اشارة الى انه
ينجس موضع الوقوع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا ينجس الا
بظهور النجاسة فيه كالماء الجاري قال وموت ما ليس له نفس
سائلة في الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير والعقرب
وغيره وقال الشافعي رحمه الله يفسده لان التحريم لا بطريق
الكرامة اية النجاسة بخلاف دود الخل وسوس الثمار لان فيه
ضرورة ولنا قوله عليه السلام فيه هذا الحلال اكله
وشربه والوضوء منه ولان المنجس اختلاط الدم المسفوح باجزائه
عند الموت حتى حل المذكى وطهر لانعدام الدم فيه ولا دم فيها
والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة كالطين قال وموت
ما يعيش في الماء فيه لا يفسده كالسمك والضفدع والسرطان
وقال الشافعي رحمه الله يفسده الا السمك لما مر ولنا
انه مات في معدنه فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال محها دما
ولانه لا دم فيها لان الدموي لا يسكن الماء والدم هو المنجس قال
وفي غير الماء قيل غير السمك يفسده لانعدام المعدن وقيل لا يفسده
لعدم الدم وهو الاصح قال والضفدع البحري والبري فيه
سوا وقيل البري يفسده لوجود الدم وعدم المعدن قال
وما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه في الماء ومائي المعاش
دون مائي المولد مفسد قال والماء المستعمل لا يطهر
الاحداث خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله هما
يقولان ان الطهور ما يطهر غيره مرة بعد اخرى كالقطوع

وقال

وقال زفر رحمه الله وهو احد قولي الشافعي رحمه الله
ان كان المستعمل متوضيا فهو طهور وان كان محدثا فهو طاهر
غير طهور لان العضو طاهر حقيقة وباعتباره يكون الماء طاهرا
لكنه نجس حكما وباعتباره يكون الماء نجسا فقلنا بانتفاء
الطهورية وبقاء الطهارة عملا بالشبهين وقال محمد رحمه
الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمهما الله هو طاهر غير طهور
لان ملاقاة الطاهر لا توجب التنجس الا انه اقيمت به قربة
فتغيرت صفته كمال الصدقة وقال ابو حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله هو نجس لقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم
ولا يغتسلن فيه من الجنابة ولانه ماء ازيلت به النجاسة الحكمية
فيعتبر بماء ازيلت به النجاسة الحقيقية ثم في رواية الحسن عن
ابي حنيفة رحمهما الله انه نجس نجاسة غليظة اعتبارا بالمستعمل
بالحقيقية وفي رواية ابي يوسف رحمه الله عنه وهو قول ابي
حنيفة لمكان الاختلاف والماء المستعمل هو ما ازيل به حدث او
استعمل في البدن على وجه القربة قال رضي الله عنه وهذا
عند ابي يوسف رحمه الله وقيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله ايضا
وقال محمد رحمه الله لا يصير مستعملا الا باقامة القربة لان
الاستعمال بانتقال نجاسة الاثام اليه وانها تزال بالقرب وابو
يوسف رحمه الله يقول اسقاط الفرض مؤثر ايضا فيثبت الفساد
بالامرين ومتى يصير مستعملا الصحيح انه كما زال العضو وينفرد في
مكان صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة
ولا ضرورة بعده قال والجنب اذا انغمس في البير لطلب
الدلو فعند ابي يوسف رحمه الله الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط

عنده لاسقاط الفرض والماء بحاله لعدم الامرين وعند محمد رحمه
الله كلاهما طاهران الرجل لعدم اشتراط الصب والماء لعدم نية القربة
وعند ابي حنيفة رحمه الله كلاهما نجسان الماء لاسقاط الفرض
عن البعض باول الملاقاة والرجل لبقاء الحدث في بقية الاعضاء وقيل
عنده نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل وعنه ان الرجل طاهر
لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق الروايات
عنه **قال** وكل اهاب دبغ فقد طهر وجازت الصلوة فيه
والوضوء منه الا جلد الخنزير والادمي لقوله عليه السلام ايما اهاب
دبغ فقد طهر وهو بعمومه حجة على مالك رحمه الله في جلد الميتة
ولا يعارض بالنهي الوارد عن الانتفاع من الميتة باهاب **قال**
عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب لانه اسم لغير المدبوغ وحجة
على الشافعي رحمه الله في جلد الكلب وليس الكلب بنجس العين الا
ترى انه ينتفع به حراسة واصطيادا بخلاف الخنزير لانه نجس العين
اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه لقربه وحرمة الانتفاع
باجزاء الادمي لكرامته فخرجا عما رويناه ثم ما يمنع النتن والفساد
فهو دباغ وان كان تشميسا او تتريبا لان المقصود يحصل به فلا معنى
لاشتراط غيره **قال** وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة
لانه يعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة **قال**
وكذلك يطهر لحمه وان لم يكن ماكولا **قال** وشعر الميتة
وعظمها طاهر **وقال** الشافعي رحمه الله نجس لانه من اجزاء الميتة
ولنا انه لا حياة فيها ولهذا لا يتألم بقطعها فلا يحلها الموت اذ
الموت زوال الحياة **قال** وشعر الانسان وعظمه طاهر
وقال الشافعي رحمه الله نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه

ولنا

ولنا ان عدم الانتفاع والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته

فصل في البئر

واذا وقعت في البير نجاسة نزحت
وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها باجماع السلف **قال**
ومسائل البير مبنية على اتباع الآثار دون القياس فان وقعت
فيها بعرة او بعرتان من بعر الابل او الغنم لم تفسد الماء استحسانا
والقياس ان تفسده لوقوع النجاسة في الماء القليل وجه
الاستحسان ان آبار الفلوات ليست لها رؤس حاجزة والمواشي
تبعر حولها فتلقيها الريح فيها فجعل القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة
في الكثير وهو ما يستكثره الناظر في المروي عن ابي حنيفة رحمه
الله وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر
والروث والخثي والبعر لان الضرورة تشمل الكل **قال** وفي
الشاة تبعر في المحلب بعرة او بعرتين قالوا ترمى البعرة ويشرب
اللبن لمكان الضرورة **قال** ولا يعفى القليل في الاناء على
ما قيل لعدم الضرورة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه كالبير في حق
البعرة والبعرتين **قال** فان وقع فيها خرء الحمام او العصفور
لا يفسده خلافا للشافعي رحمه الله له انه استحال الى نتن وفساد
فاشبه خرء الدجاج **ولنا** اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات
في المساجد مع ورود الامر بتطهيرها واستحالته لا الى نتن رائحة فاشبه
الحماة **قال** فان بال فيها شاة نزح الماء كله عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله **وقال** محمد رحمه الله لا ينزح الا اذا
غلب على الماء فيخرج من ان يكون طهورا واصله ان بول ما يوكل
لحمه طاهر عنده نجس عندهما له انه عليه السلام امر العرنيين بشرب
ابوال الابل والبانها ولهما قوله عليه السلام استنزهوا من البول

فان عامة عذاب القبر منه من غير فصل ولانه مستحيل الى نتن
وفساد فصار كبول ما لا يوكل لحمه وتاويل ما روي انه عرف
شفاءهم فيه وحينئذ عند ابي حنيفة رحمه الله لا يحل شربه للتداوي
ولا لغيره لانه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة وعند
ابي يوسف رحمه الله يحل للتداوي لا لغيره وعند محمد رحمه الله يحل
للتداوي وغيره لطهارته عنده **قال** وان ماتت فيها
فارة او عصفورة او صعوة او سودانية او سام ابرص نزح منه
عشرون دلوا الى ثلاثين بحسب كبر الدلو وصغره يعني بعد
اخراج الفارة لحديث انس رضي الله عنه انه قال في الفارة
اذا ماتت في البير واخرجت من ساعتها نزح منها عشرون دلوا
والعصفور ونحوها تعادل الفارة في الجثة فاخذ حكمها والعشرون
بطريق الايجاب والثلاثون بطريق الاستحباب فان ماتت فيها حمامة
او نحوها كالدجاجة والسنور نزح منها ما بين اربعين الى ستين
وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون وهو الاظهر لما روي عن ابي
سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال في الدجاجة اذا ماتت في
البير نزح منها اربعون دلوا هذا لبيان الايجاب والخمسون بطريق
الاستحباب ثم المعتبر في كل بير دلوها الذي يستقى به منها
وقيل دلو يسع فيه صاع ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار عشرين
دلوا جاز لحصول المقصود **قال** وان ماتت فيها شاة او
ادمي او كلب نزح جميع ما فيها لان ابن عباس وابن الزبير رضي
الله عنهم افتيا بنزح الماء كله حين مات زنجي في بير زمزم **قال**
فان انتفخ الحيوان او تفسخ نزح جميع ما فيها صغر الحيوان او كبر
لانتشار البلة في اجزاء الماء **قال** وان كانت البير معينا لا يمكن

نزحها اخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء وطريق معرفته ان تحفر
حفيرة مثل موضع الماء من البير ويصب فيها ما ينزح منها الى ان تملى
او يرسل فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها مثلا
عشر دلاء ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها
عشر دلاء وهذان عن ابي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله
مائتا دلو الى ثلاثمائة فكانه بنى على ما شاهد في بلده وعن
ابي حنيفة رحمه الله في الجامع الصغير في مثله ينزح حتى يغلبهم
الماء ولم يقدر الغلبة بشيء كما هو دابه وقيل يوخذ بقول
رجلين لهما بصارة في امر الماء وهذا اشبه بالفقه **قال**
وان وجدوا في البير فارة او غيرها ولا يدرى متى وقعت ولم تنتفخ
اعادوا صلاة يوم وليلة اذا كانوا توضؤوا منها وغسلوا كل شيء
اصابه ماؤها **قال** فان كانت قد انتفخت او تفسخت
اعادوا صلاة ثلاثة ايام ولياليها وهو عند ابي حنيفة رحمه
الله وقالا ليس عليهم اعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت لان اليقين
لا يزال بالشك وصار كمن راى في ثوبه نجاسة لا يدرى متى اصابته
ولابي حنيفة رحمه الله ان للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء
فيحال به عليه الا ان الانتفاخ والتفسخ دليل التقادم فيقدر بالثلاث
وعدم الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد فقدرنا بيوم وليلة لان
ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها واما مسئلة النجاسة على
الثوب فقد قال المعلى رحمه الله هي على هذا الخلاف فيقدر
بالثلاث في البالي وبيوم وليلة في الطري ولو سلم فالثوب بمراى
عينه والبير غايب عن بصره فيفترقان **فصل**
في الاسار وغيرها وعرق كل شيء معتبر بسؤره لانهما يتولدان من لحمه

فاخذ احدهما حكم صاحبه قال وسور الادمي وما يوكل لحمه طاهر
لان المختلط به اللعاب وقد تولد من لحم طاهر فيدخل في هذا الجواب الجنب
والحائض والكافر قال وسور الكلب نجس ويغسل الاناء من ولوغه ثلاثا
لقوله عليه السلام يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا ولسانه يلاقي الماء
دون الاناء فلما تنجس الاناء فالماء اولى وهذا الحديث يفيد النجاسة والعدد
في الغسل وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط السبع ولان ما يصيب
بوله يطهر بثلاث فما يصيبه سوره وهو دونه اولى والامر الوارد في
بالسبع محمول على الابتدا قال وسور الخنزير نجس لانه نجس العين على ما مر قال
وسور سباع البهائم نجس خلافا للشافعي رحمه الله فيما سوى الكلب والخنزير
لان لحمه نجس ومنه يتولد اللعاب وهو المعتبر في الباب قال وسور
الهرة طاهر مكروه وعن ابي يوسف رحمه الله انه غير مكروه لان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يصغي لها الاناء فيشرب منه ثم يتوضا به ولهما
قوله عليه السلام الهرة سبع والمراد بيان الحكم الا انه سقطت النجاسة
لعلة الطوف فبقيت الكراهة وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قيل كراهته
لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى
القرب من التحريم ولو اكلت الفارة ثم شربت على فورها الماء تنجس الا اذا
مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها والاستثناء على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله ويسقط اعتبار الصب للضرورة قال وسور الدجاجة المخلاة
مكروه لانها تخالط النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها
الى ما تحت قدميها لا يكره لوقوع الامن عن المخالطة قال وكذا سور
سباع الطير لانها تاكل الميتات فاشبه المخلاة وعن ابي يوسف رحمه الله
انها اذا كانت محبوسة يعلم صاحبها انه لا قذر على منقارها لا يكره واستحسن
المشايخ رحمهم الله هذه الرواية قال وسور ما يسكن في البيوت مثل

كالحية

كالحية والفارة مكروه لان حرمة اللحم اوجبت نجاسة السور الا انه
سقطت النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة والتنبيه على العلة
في الهرة قال وسور الحمار والبغل مشكوك فيه وقيل الشك في طهارته
لانه لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء وقيل الشك
في طهوريته لانه لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه غسل راسه قال
وكذا لبنه وعرقه طاهر لا يمنع جواز الصلوة وان فحش هكذا سوره وهو
الاصح ويروى نص محمد رحمه الله على طهارته وسبب الشك تعارض الادلة
في اباحته وحرمته او اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في نجاسته
وطهارته وعن ابي حنيفة رحمه الله انه نجس ترجيحا للحرمة والنجاسة
والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته قال فان لم يجد غيرهما توضا بهما
وتيمم ويجوز ايهما قدم وقال زفر رحمه الله لا يجوز الا ان يقدم
الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق ولنا ان المطهر
احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب قال وسور الفرس طاهر عندهما لان
لحمه ماكول وكذا عنده في الصحيح لان الكراهة لاظهار شرفه قال
فان لم يجد الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة رحمه الله يتوضا به ولا يتيمم
لحديث ليلة الجن فان النبي عليه السلام توضا به حين لم يجد الماء وقال
ابو يوسف رحمه الله يتيمم ولا يتوضا به وهو رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله وبه قال الشافعي رحمه الله عملا باية التيمم لانها اقوى
وهو منسوخ بها لانها مدنية وليلة الجن كانت مكية وقال محمد
يتوضا به ويتيمم لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب
الجمع احتياطا قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة فلا يصح دعوى
النسخ والحديث المشهور عملت به الصحابة رضي الله عنهم وبمثله يزاد
على الكتاب قال واما الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده اعتبارا

بالوضوء وقد قيل لا يجوز لانه فوقه والنبيذ المختلف فيه ان يكون حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء وما اشتد منه صار حراما لا يجوز التوضي به وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على هذا الخلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز التوضي به لانه يحل شربه عنده وعند محمد رحمه الله لا يتوضا به لحرمة شربه عنده ولا يجوز التوضي بما سواه من الانبذة جريا على قضية القياس

باب التيمم

ومن لم يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر بينه وبين المصر ميل او اكثر تيمم بالصعيد لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والميل هو المختار في المقدار لانه يلحقه الحرج بدخول المصر والماء معدوم حقيقة والمعتبر المسافة دون خوف الفوت لان التفريط يأتي من قبله ولو كان يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه تيمم لما تلونا ولان الضرر في زيادة المرض فوق الضرر في زيادة ثمن الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى ولا فرق بين ان يشتد مرضه بالتحرك او بالاستعمال واعتبر الشافعي رحمه الله خوف التلف وهو مردود بظاهر النص ولو خاف الجنب ان اغتسل ان يقتله البرد او يمرضه تيمم بالصعيد وهذا اذا كان خارج المصر لما بينا ولو كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما هما يقولان ان تحقق هذه الحالة نادر في المصر فلا يعتبر وله ان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره والتيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وينفض يديه بقدر ما يتناثر التراب كيلا يصير مثلة ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والحدث والجنابة فيه سواء وكذا الحيض والنفاس ويجوز

لماروي

لما روي ان قوما جاؤوا الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال عليه السلام عليكم بارضكم ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بكل ما كان من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز الا بالتراب او بالرمل وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا بالتراب وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا قاله ابن عباس رضي الله عنهما غير ان ابا يوسف رحمه الله زاد عليه الرمل بالحديث الذي رويناه ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض سمي به لصعوده والطيب يحتمل الطاهر فحمل عليه لانه اليق بموضع الطهارة او هو مراد بالاجماع ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابي حنيفة رحمه الله لاطلاق ما تلونا وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه تراب رقيق قال والنية فرض في التيمم وقال زفر رحمه الله ليس بفرض لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا انه ينبئ عن القصد فلا يتحقق دونه او جعل طهورا في حالة مخصوصة والماء طهور بنفسه على ما مر ثم اذا نوى الطهارة او استباحة الصلوة اجزاه ولا يشترط نية التيمم للحدث او للجنابة وهو الصحيح من المذهب فان تيمم نصراني يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف لانه ليس بقربة مقصودة ولهما ان التراب ما جعل طهورا الا في حالة ارادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة والاسلام قربة تصح بدونها بخلاف سجدة

التلاوة لانها قربة لا تصح بدون الطهارة قال وان توضأ لا يريد
به الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ خلافا للشافعي رحمه الله بناء على
اشتراط النية قال فان تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو
على تيممه وقال زفر رحمه الله بطل تيممه لان الكفر ينافيه فيستوي
فيه الابتداء والبقاء كالمحرمية في النكاح ولنا ان الباقي صفة كونه
طاهرا فاعتراض الكفر لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح
من الكافر لانعدام النية منه قال وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء لانه
خلف عنه فاخذ حكمه قال وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على
استعماله لان القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لطهورية
التراب وخائف السبع والعدو والعطش عاجز حكما والنائم عند
ابي حنيفة رحمه الله قادر تقديرا والمراد ما يكفي للوضوء لانه لا معتبر
بما دونه ابتداء فكذا انتهاء ولا يتيمم الا بصعيد طاهر لان الطيب اريد
به الطهورية فلا بد من طهارته في نفسه كالماء ويستحب
لعادم الماء وهو يرجو ان يجده في اخر الوقت ان يؤخر الصلوة
الى اخر الوقت فان وجد الماء والا تيمم وصلى ليقع الاداء باكمل
الطهارتين وصار كالطامع في الجماعة وعن ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله في غير رواية الاصول ان التاخير حتم لان غالب الراي
كالمتحقق وجه الظاهر ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه
الا بيقين مثله قال ويصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل
وعند الشافعي رحمه الله يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية
ولنا انه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقي شرطه ويتيمم الصحيح
في المصر اذا حضرت جنازة والولي غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان
تفوته الصلاة وكذلك من حضر العيد فخاف ان اشتغل بالطهارة

ان

ان تفوته العيد يتيمم لانها لا تعاد وقوله والولي غيره اشارة الى
انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وهو الصحيح
لان للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه وان احدث الامام او
المقتدي في صلوة العيد تيمم وبنى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا
يتيمم لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف الفوت وله
ان الخوف باق لانه يوم زحمة فيعتريه عارض يفسد عليه صلاته
والخلاف فيما اذا شرع بالوضوء ولو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق
لانا لو اوجبنا الوضوء يكون واجدا للماء في صلاته فيفسد ولا يتيمم
للجمعة وان خاف الفوت لو توضأ فان ادرك الجمعة صلاها والا
صلى الظهر لانها تفوت الى خلف وهو الظهر بخلاف العيد وكذا
اذا خاف فوت الوقت لو توضأ لم يتيمم ويتوضأ ويقضي ما فاته لان
الفوات الى خلف وهو القضاء قال والمسافر اذا نسي الماء في رحله
فتيمم وصلى ثم تذكر الماء لم يعدها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وقال ابو يوسف رحمه الله يعيدها والخلاف فيما اذا وضعه
بنفسه او وضعه غيره بامره او بغير امره بعلمه وذكره في الوقت
وبعده سواء له انه واجد للماء فصار كما اذا كان في رحله ثوب
نسيه ولان رحل المسافر معدن للماء عادة فيفترض عليه الطلب
ولهما انه لا قدرة بدون العلم وهو المراد بالوجود وماء الرحل
يعد للشرب لا للاستعمال ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كان
على الاتفاق ففرض الستر يفوت لا الى خلف والطهارة تفوت الى
خلف وهو التيمم قال وليس على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب على
ظنه ان بقربه ماء لان الغالب عدم الماء في الفلوات ولا دليل
على الوجود فلم يكن واجدا وان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجز ان

يتيمم حتى يطلبه لانه واجد للماء نظرا الى الدليل ثم يطلب مقدار الغلوة
ولا يبلغ ميلا كيلا ينقطع عن رفقته قال وان كان مع رفيقه
ماء طلبه منه قبل ان يتيمم لعدم المنع غالبا فان منعه منه تيمم
لتحقق العجز ولو تيمم قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول
عادة ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل وعنده ثمنه لا يجزيه التيمم
لتحقق القدرة ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لان الضرر مسقط
شرعا **باب المسح على الخفين** المسح على الخفين جائز بالسنة
والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن
من رآه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا ويجوز من كل حدث
موجب للوضوء اذا لبسهما على طهارة كاملة ثم احدث خصه بحدث
موجب للوضوء لانه لا مسح من الجنابة على ما نبين ان شاء الله تعالى
وبحدث متاخر لان الخف عهد مانعا ولو جوزناه بحدث سابق
كالمستحاضة اذا لبست ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس ثم راى الماء
كان رافعا وقوله اذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط
الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث وهو المذهب عندنا حتى لو
غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة ثم احدث يجزيه التيمم
وهذا لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال
الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف
رافعا قال ويجوز للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها
لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها
قال وابتداؤها عقيب الحدث لان الخف مانع سراية الحدث
الى القدم فتعتبر المدة من وقت المنع قال والمسح على ظاهرهما

خطوطا

خطوطا بالاصابع يبدا من قبل الاصابع الى الساق لحديث المغيرة
ان النبي عليه السلام وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع
الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى اثر المسح على خف رسول
الله عليه السلام خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم
حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه لانه معدول به
عن القياس فيراعى ما ورد به الشرع والبداءة من جميع الاصابع
استحباب اعتبارا بالاصل وهو الغسل قال وفرض ذلك مقدار
ثلاثة اصابع من اصابع اليد وقال الكرخي رحمه الله من
اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا بآلة المسح ولا يجوز المسح على
خف فيه خرق كثير يبين منه قدر ثلاثة اصابع من اصابع
الرجل وان كان اقل من ذلك جاز وقال زفر والشافعي رحمهما
الله لا يجوز وان قل لانه لما وجب غسل البادي وجب غسل
الباقي ولنا ان الخفاف لا تخلو عن الخرق القليل عادة فيلحقهم الحرج
في النزع وتخلو عن الكثير فلا حرج والكثير ان ينكشف قدر ثلاثة
اصابع من اصابع الرجل اصغرها هو الصحيح لان الاصل في القدم
هو الاصابع والثلاث اكثرها فيقام مقام الكل واعتبار الاصغر
للاحتياط ولا معتبر بدخول الانامل اذا كان لا ينفرج عند المشي
ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخرق في خف واحد
ولا يجمع في خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالآخر بخلاف
النجاسة المتفرقة لانه حامل للكل وانكشاف العورة نظير النجاسة
ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل لحديث صفوان بن عسال رضي الله
عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا
سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها الا عن جنابة

ولكن من بول او غائط او نوم ولان الجنابة لا تتكرر عادة فلا
حرج في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر وينقض المسح كل شيء ينقض
الوضوء لانه بعض الوضوء وينقضه ايضا نزع الخف لسراية الحدث
الى القدم حيث زال المانع وكذا نزع احدهما لتعذر الجمع بين الغسل
والمسح في وظيفة واحدة وكذا مضي المدة لما روينا واذا تمت المدة
نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء وكذا
اذا نزع قبل المدة لان عند النزع يسري الحدث السابق الى القدمين كانه
لم يغسلهما وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق لانه لا معتبر به في
حق المسح وكذا باكثر القدم وهو الصحيح ومن ابتدا المسح وهو مقيم
فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلاثة ايام ولياليها عملا باطلاق الحديث
ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه اخره بخلاف ما اذا استكمل المدة
للاقامة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم والخف ليس برافع ولو
اقام وهو مسافر ان استكمل مدة الاقامة نزع لان رخصة السفر لا تبقى
بدونه وان لم يستكمل اتمها لان هذه مدة الاقامة وهو
مقيم ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه خلافا للشافعي رحمه الله فانه
يقول البدل لا يكون له بدل **ولنا** ان النبي عليه السلام مسح على
الجرموقين ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا فصار كخف ذي طاقين وهو
بدل عن الرجل لا عن الخف بخلاف ما اذا لبس الجرموق بعد ما احدث
لان الحدث حل بالخف فلا يتحول الى غيره ولو كان الجرموق من كرباس
لا يجوز المسح عليه لانه لا يصلح بدلا عن الرجل الا ان تنفذ البلة الى
الخف ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكونا
مجلدين او منعلين وقالا يجوز اذا كانا ثخينين لا يشفان الماء لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح على جوربيه ولانه يمكنه المشي فيه اذا

كان

كان ثخينا وهو ان يستمسك على الساق من غير ان يربط بشيء فاشبه الخف
وله انه ليس في معنى الخف لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا اذا كان منعلا
وهو محمل الحديث وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى ولا يجوز المسح على
العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء
والرخصة لدفع الحرج ويجوز المسح على الجبائر وان شدها على غير وضوء
لانه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وامر عليا رضي الله عنه به ولان الحرج
فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى بشرع المسح ويكتفى بالمسح على اكثرها
ذكره الحسن رحمه الله ولا يتوقت لعدم التوقيف بالتوقيت وان سقطت
الجبيرة عن غير برء لا يبطل المسح لان العذر باق والمسح عليها كالغسل لما
تحتها ما دام العذر باقيا وان سقطت عن برء بطل لزوال العذر وان
كان في الصلاة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل

باب الحيض والاستحاضة

اقل الحيض ثلاثة ايام ولياليها وما نقص من ذلك فهو
استحاضة لقوله عليه السلام اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة
ايام ولياليها واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي رحمه الله في
التقدير بيوم وليلة وعن ابي يوسف رحمه الله يومان والاكثر من اليوم
الثالث اقامة للاكثر مقام الكل قلنا هذا نقص عن تقدير الشرع واكثره
عشرة ايام والزائد استحاضة لما روينا وهو حجة على الشافعي رحمه الله
في التقدير بخمسة عشر يوما ثم الزائد والناقص استحاضة لان تقدير الشرع
يمنع الحاق غيره به وما تراه المراة من الحمرة والصفرة والكدرة في ايام
الحيض فهو حيض حتى ترى البياض خالصا وقال ابو يوسف رحمه الله لا تكون
الكدرة حيضا الا بعد الدم لانه لو كان من الرحم لتاخر خروج الكدر عن الصافي
ولهما ما روي ان عائشة رضي الله عنها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا
وهذا لا يعرف الا سماعا وفم الرحم منكوس فيخرج الكدر اولا كالجرة اذا

تعتبر اسفلها واما الخضرة فالصحيح ان المراة اذا كانت من ذوات الاقراء
تكون حيضا ويحمل على فساد الغذا وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة
تحمل على فساد المنبت فلا تكون حيضا والحيض يسقط عن الحايض الصلاة
ويحرم عليها الصوم وتقضي الصيام ولا تقضي الصلاة لقول عايشة رضي
الله عنها كانت احدانا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا
طهرت من حيضها تقضي الصيام ولا تقضي الصلوات ولان في قضاء الصلوات
حرجا لتضاعفها ولا حرج في قضاء الصوم ولا تدخل المسجد وكذا الجنب
لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحايض ولا جنب وهو باطلاقه
حجة على الشافعي رحمه الله في اباحته الدخول على وجه العبور
والمرور ولا تطوف بالبيت لان الطواف في المسجد ولا ياتيها زوجها
لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وليس للحايض والجنب والنفسا
قراءة القران لقوله عليه السلام لا تقرا الحايض والجنب شيا من
القران وهو حجة على مالك رحمه الله في الحايض وهو باطلاقه يتناول
ما دون الاية فيكون حجة على الطحاوي رحمه الله في اباحته وليس
لهم مس المصحف الا بغلافه ولا اخذ درهم فيه سورة من القران الا
بصرته وكذا المحدث لا يمس المصحف الا بغلافه لقوله عليه السلام لا
يمس القران الا طاهر ثم الحدث والجنابة حلا اليد فيستويان في حكم
المس والجنابة حلت الفم دون الحدث فيفترقان في حكم القراءة
وغلافه ما يكون متجافيا عنه دون ما هو متصل به كالجلد المشرز
هو الصحيح ويكره مسه بالكم وهو الصحيح لانه تابع له بخلاف كتب الشريعة
حيث يرخص في مسها بالكم لان فيه ضرورة ولا باس بدفع المصحف الى الصبيان
لان في المنع تضييع حفظ القران وفي الامر بالتطهير حرجا بهم وهذا هو
الصحيح قال واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام لم يحل وطؤها حتى
تغتسل

تغتسل لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح
جانب الانقطاع ولو لم تغتسل ومضى عليها ادنى وقت الصلوة بقدر ان
تقدر على الاغتسال والتحريمة حل وطؤها لان الصلوة صارت دينا
في ذمتها فطهرت حكما ولو كان انقطع الدم دون عادتها فوق
الثلاث لم يقربها حتى تمضي عادتها وان اغتسلت لان العود في
العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب وان انقطع الدم
لعشرة ايام حل وطؤها قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة
الا انه لا يستحب قبل الاغتسال للنهي في القراءة بالتشديد قال
والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم المتوالي
قال رضي الله عنه هذه احدى الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله
ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر
اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة وعن ابي يوسف رحمه الله
وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقيل هو اخر اقواله ان الطهر
اذا كان اقل من خمسة عشر لا يفصل وهو كله كالدم المتوالي
لانه طهر فاسد فيكون بمنزلة الدم فالاخذ بهذا القول ايسر
وتمامه يعرف في كتاب الحيض واقل الطهر خمسة عشر يوما هكذا
روي عن ابرهيم رحمه الله وانه لا يعرف الا توقيفا ولا غاية لاكثره
لانه يمتد الى سنة وسنتين فلا يتقدر بتقدير الا اذا استمر بها الدم ويعرف
ذلك في كتاب الحيض ودم الاستحاضة كالرعاف الدايم لا يمنع
الصلوة والصوم ولا الوطي لقوله عليه السلام توضي وصلي وان قطر
الدم على الحصير فاذا عرفت حكم الصلوة ثبت حكم الصوم والوطي
بنتيجة الاجماع ولو زاد الدم على عشرة ايام ولها عادة معروفة دون العشرة
ردت الى ايام عادتها والذي زاد استحاضة لقوله عليه السلام المستحاضة

تدع الصلوة أيام اقرائها ولان الزائد على العادة يجانس ما زاد على العشرة
فيلحق به وان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة ايام من كل
شهر والباقي استحاضة لانا عرفناه حيضا فلا يخرج عنه بالشك

فصل

المستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقا
يتوضؤن لوقت كل صلوة فيصلون بذلك الوضوء في الوقت ما شاؤا من
الفرايض والنوافل وقال الشافعي رحمه الله تتوضأ المستحاضة لكل صلوة
مكتوبة لقوله عليه السلم المستحاضة تتوضأ لكل صلوة ولان اعتبار طهارتها
ضرورة اداء المكتوبة فلا تبقى بعد الفراغ منها **ولنا** قوله عليه السلم المستحاضة
تتوضأ لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت يقال
آتيتك لصلوة الظهر اي وقتها ولان الوقت اقيم مقام الاداء تيسيرا فيدار
الحكم عليه واذا خرج الوقت بطل وضوؤهم واستأنفوا الوضوء لصلوة اخرى
وهذا عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله استأنفوا اذا دخل
الوقت فان توضؤا حين تطلع الشمس اجزأهم حتى يذهب وقت الظهر وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف وزفر رحمهما الله اجزأهم
حتى يدخل وقت الظهر وحاصله ان طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت
اي عنده بالحدث السابق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبدخوله عند
زفر رحمه الله وبايهما كان عند ابي يوسف رحمه الله وفائدة الخلاف
لا تظهر الا فيمن توضأ قبل الزوال كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس لزفر رحمه
الله ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا
يعتبر قبله ولهما انه لا بد من تقديم الطهارة على الوقت ليتمكن من
الاداء كما دخل الوقت وخروج الوقت دليل زوال الحاجة فظهر اعتبار
الحدث عنده والمراد بالوقت وقت المفروضة حتى لو توضأ المعذور لصلوة
العيد له ان يصلي الظهر به عندهما وهو الصحيح لانها بمنزلة صلوة الضحى

ولو توضأ

ولو توضأ مرة للظهر في وقته واخرى فيه للعصر فعندهما ليس له ان يصلي العصر
به لانتقاضه بخروج وقت المفروضة والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت
صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه وكذا كل من هو في معناها
وهو من ذكرناه ومن به استطلاق البطن وانفلات ريح لان الضرورة
بهذا تتحقق وهي تعم الكل

فصل في النفاس

والنفاس
هو الدم الخارج عقيب الولادة لانه ماخوذ من تنفس الرحم او من خروج
النفس بمعنى الولد او بمعنى الدم والدم الذي تراه الحامل ابتداء او حال
ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وان كان ممتدا وقال الشافعي رحمه الله
حيض اعتبارا بالنفاس اذ هما جميعا من الرحم **ولنا** ان بالحبل ينسد
فم الرحم كذا العادة والنفاس بعد انفتاحه بخروج الولد ولهذا كان
نفاسا بعد خروج بعض الولد فيما يروى عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه
ينفتح فيتنفس به والسقط الذي استبان بعض خلقه ولد حتى تصير المراة به
نفساء وتصير الامة ام ولد به وكذا العدة تنقضي به واقل النفاس لا حد
له لان تقدم الولد علم الخروج من الرحم فاغنى عن امتداد جعل علما عليه
بخلاف الحيض واكثره اربعون يوما والزائد استحاضة لحديث ام سلمة ان
النبي صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين يوما وهو حجة على الشافعي رحمه الله
في اعتبار الستين وان جاوز الدم الاربعين وكانت ولدت قبل ذلك ولها
عادة في النفاس ردت الى ايام عادتها لما بينا في الحيض وان لم تكن لها عادة
فابتداء نفاسها اربعون يوما لانه امكن جعله نفاسا وان ولدت ولدين
في بطن واحد فنفاسها من الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وان كان بين الولدين اربعون يوما وقال محمد رحمه الله من الولد
الاخير وهو قول زفر رحمه الله لانها حامل بعد وضع الاول فلا تصير
نفساء كما انها لا تحيض ولهذا تنقضي العدة بالاخير ولهما ان الحامل انما لا تحيض

لانسداد فم الرحم على ما ذكرنا وقبله انفتح بخروج الولد وتنفس بالدم فكان نفاسا والولادة تعلقت بوضع الحمل المضاف اليها فيتناول الجميع والله اعلم

باب الانجاس وتطهيرها

تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي فيه لقوله تعالى وثيابك فطهر وقال عليه السلام حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء واذا وجب التطهير بما ذكرنا في الثوب وجب في البدن والمكان لان الاستعمال في حالة الصلوة يشمل الكل ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد ونحوه ذلك مما اذا عصر انعصر وهو عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز الا بالماء لانه يتنجس باول الملاقاة والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء للضرورة ولهما ان المائع قالع والطهورية بعلة القلع والازالة والنجاسة للمجاورة فاذا انتهت اجزاء النجس بقي طاهرا وجواب الكتاب لا يفرق بين الثوب والبدن وهو قول ابي حنيفة رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وعنه انه فرق بينهما فلم يجوز في البدن بغير الماء واذا اصاب الخف نجاسة لها جرم كالروث والعذرة والدم والمني فجفت فدلكه بالارض جاز وهو استحسان وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا في المني خاصة وهو القياس لان المتداخل في الخف لا يزيله الجفاف والدلك بخلاف المني على ما نذكره ولهما قوله عليه السلام فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور ولان الجلد لصلابته لا تتداخله اجزاء النجاسة الا قليل ثم يجتذبه الجرم اذا جف فاذا زال زال ما قام به وفي الرطب لا يجوز حتى يغسله لان المسح بالارض يكثره ولا يطهره وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا مسحه بالارض حتى لم يبق اثر النجاسة يطهر لعموم البلوى واطلاق ما يروى وعليه مشايخنا رحمهم الله فان اصابه بول فيبس لم يجزه حتى يغسله وكل ما لا جرم له كالخمر لان الاجزاء تتشرب فيه ولا جاذب يجذبها وقيل

ما يتصل

ما يتصل به من الرمل والرماد جرم له وفي الثوب لا يجزي فيه الا الغسل وان يبس لان الثوب لتخلخله يتداخله كثير من اجزاء النجاسة فلا يخرجها الا الغسل والمني نجس يجب غسله رطبا فاذا جف على الثوب اجزأ فيه الفرك لقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وقال الشافعي رحمه الله المني طاهر والحجة عليه ما روينا وقال عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس وذكر منها المني ولو اصاب البدن قال مشايخنا رحمهم الله يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشد وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يطهر الا بالغسل لان حرارة البدن جاذبة فلا يعود الى الجرم والبدن لا يمكن فركه والنجاسة اذا اصابت المرآة او السيف اكتفي بمسحهما لانه لا تتداخله النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح وان اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوة على مكانها وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا تجوز لانه لم يوجد المزيل ولهذا لا يجوز التيمم به **ولنا** قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها وانما لا يجوز التيمم لان طهارة الصعيد ثبتت شرعا بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بالحديث وقدر الدرهم وما دونه من النجس الغليظ كالدم والخمر والبول وخرء الدجاج وبول الحمار جازت الصلوة معه وان زاد لم تجز وقال زفر والشافعي رحمهما الله قليل النجاسة وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير لم يفصل **ولنا** ان القليل لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوا وقدرناه بقدر الدرهم اخذا من موضع الاستنجاء ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف في الصحيح ويروى من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وقيل في التوفيق بينهما ان الاولى في الرقيق والثانية في الكثيف

وانما كانت نجاسة هذه الاشياء مغلظة لانها ثبتت بدليل مقطوع به
وان كان مخففا كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع
الثوب يروى ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله لان التقدير فيه بالكثير
الفاحش والربع ملحق بالكل في حق بعض الاحكام وعنه ربع ادنى
ثوب تجوز فيه الصلوة كالمئزر وقيل ربع الموضع الذي اصابه
كالذيل والكم والدخريص وعن ابي يوسف رحمه الله شبر في
شبر وانما كان مخففا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لمكان
الاختلاف في نجاسته او لتعارض النصين على اختلاف الاصلين واذا
اصاب الثوب من الروث او اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم
تجز الصلوة فيه عند ابي حنيفة رحمه الله لان النص الوارد في نجاسته
وهو ما روي انه عليه السلام رمى الروثة وقال هذا رجس او
ركس لم يعارضه غيره وبهذا يثبت التغليظ عنده والتخفيف بالتعارض
وقالا يجزيه حتى يفحش لان للاجتهاد فيه مساغا وبهذا يثبت
التخفيف عندهما ولان فيه ضرورة لامتلاء الطرق بها وهي
مؤثرة في التخفيف بخلاف بول الحمار لان الارض تنشفه قلنا
الضرورة في النعال وقد اثرت في التخفيف مرة حتى تطهر بالمسح
فيكتفى مؤنتها ولا فرق بين ماكول اللحم وغير ماكول اللحم وزفر رحمه
الله فرق بينهما فوافق ابا حنيفة رحمه الله في غير الماكول ووافقهما
في الماكول وعن محمد رحمه الله انه لما دخل الري ورأى البلوى افتى
بان الكثير الفاحش لا يمنع ايضا وقاسوا عليه طين بخارى وعند
ذلك رجوعه في الخف يروى وان اصابه بول الفرس لم يفسده حتى
يفحش عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه
الله لا يمنع وان فحش لان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده و

مخفف

مخفف نجاسته عند ابي يوسف رحمه الله ولحمه ماكول
عندهما واما عند ابي حنيفة رحمه الله التخفيف لتعارض الاثار
وان اصابه خرء ما لا يؤكل لحمه من الطير اكثر من قدر الدرهم
جازت الصلوة فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله لا يجوز فقد قيل ان الاختلاف في النجاسة
وهو اختيار خواهر زاده وقد قيل في المقدار وهو الاصح هو يقول
التخفيف للضرورة ولا ضرورة لعدم المخالطة فلا يخفف ولهما
انها تذرق من الهوى والتحامي متعذر فتحققت الضرورة
ولو وقع في الاناء قيل يفسده وقيل لا يفسده لتعذر صون الاواني
عنه وان اصابه من دم السمك او من لعاب البغل والحمار اكثر
من قدر الدرهم جازت الصلوة فيه اما دم السمك فلانه
ليس بدم على التحقيق فلا يكون نجسا وعن ابي يوسف رحمه الله انه
اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره نجسا واما لعاب البغل والحمار
فلانه مشكوك فيه فلا يتنجس به الطاهر فان انتضح عليه البول
مثل رؤس الابر فذلك ليس بشيء لانه لا يستطاع الامتناع عنه
قال والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية فما كان
منها مرئيا فطهارته زوال عينه لان النجاسة حلت المحل
باعتبار العين فتزول بزوالها الا ان يبقى من اثرها ما يشق ازالته
لان الحرج مدفوع وهذا يشير الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال
العين وان زال بالغسل مرة واحدة وفيه كلام وما ليس بمرئي
فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد
طهر لان التكرار لابد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر
غالب الظن كما في امر القبلة وانما قدروا بالثلاث لان غالب

الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا وبنا ثبت ذلك بحديث المستيقظ من منامه ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانه هو المستخرج **فصل في الاستنجاء**
الاستنجاء سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه ويجوز فيه الحجر وما قام مقامه يمسحه حتى ينقيه لان المقصود هو الانقاء فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي رحمه الله لا بد من الثلاث لقوله عليه السلام وليستنج بثلاثة احجار ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج والايتار يقع على الواحد وما رواه متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلاثة احرف جاز بالاجماع وغسله بالماء افضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا وانزلت في اقوام يتبعون الحجارة الماء ثم هو ادب وقيل سنة في زماننا ويستعمل الماء الى ان يقع في غالب ظنه انه قد طهر ولا يقدر بالمرات الا اذا كان موسوسا فيقدر بالثلاث في حقه وقيل بالسبع ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز الا الماء وفي بعض النسخ الا المائع وهذا يحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو بغير الماء على ما بيناه وهذا لان المسح غير مزيل الا انه اكتفي به في موضع الاستنجاء فلا يتعداه ثم يعتبر المقدار المانع وراء موضع الاستنجاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لسقوط اعتبار ذلك الموضع وعند محمد رحمه الله مع موضع الاستنجاء اعتبارا بسائر المواضع ولا يستنجي بعظم ولا بروث لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه لحصول المقصود ومعنى النهي في الروث النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن ولا يستنجي بطعام لانه اضاعة واسراف ولا بيمينه لان النبي عليه السلام نهى عن الاستنجاء باليمين

كتاب الصلوة

كتاب الصلوة باب المواقيت

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو المعترض في الافق وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس لحديث امامة جبريل صلوات الله عليه فانه ام رسول الله صلى الله عليه فيها في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام لقوله عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل وانما الفجر المستطير في الافق **فصل** قال واول وقت الظهر اذا زالت الشمس لامامة جبريل عليه السلام في اليوم الاول حين زالت الشمس وآخر وقتها عند ابي حنيفة رحمه الله اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى في الزوال وقالا اذا صار ظل كل شيء مثله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفي الزوال هو الفيء الذي يكون للاشياء وقت الزوال لهما امامة جبريل صلوات الله عليه في اليوم الاول في هذا الوقت وله قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم واشد الحر في ديارهم في هذا الوقت واذا تعارضت الاخبار لا ينقضي الوقت بالشك **فصل** قال واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها قال واول وقت المغرب اذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم يغب الشفق وقال الشافعي مقدار ما يصلي فيه ثلاث ركعات لان جبريل صلوات الله عليه ام في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عليه السلام اول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخره حين يغيب الشفق وما رواه كان للتحرز عن الكراهة ثم الشفق هو البياض الذي في الافق بعد الحمرة عند ابي حنيفة وقالا هو الحمرة وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام الشفق الحمرة ولابي حنيفة قوله عليه السلام وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه موقوف على ابن عمر ذكره مالك في الموطأ وفيه اختلاف

الصحابة قال وأول وقت العشاء إذا غاب الشفق وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر
لقوله عليه السلام وآخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وهو حجة على الشافعي في تقديره بذهاب
ثلث الليل قال وأول وقت الوتر بعد العشاء وآخره ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلام
في الوتر فصلوها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر قال رحمه الله هذا عند أبي حنيفة رضي الله
عنه وعندهما وقته بعد العشاء إلا أنه لا يقدم عليها عند التذكر للترتيب **فصل** ويستحب
الإسفار بالفجر لقوله عليه السلام أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر وقال الشافعي يستحب التعجيل
في كل صلوة والحجة عليه ما رويناه وما نرويه قال والإبراد بالظهر في الصيف
وتقديمها في الشتاء لما روينا ولرواية أنس رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم
إذا كان في الشتاء بكر بالظهر وإذا كان في الصيف أبرد بها قال وتأخير العصر
ما لم تتغير الشمس في الشتاء والصيف لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعده والمعتبر
تغير القرص وهو أن يصير بحال لا تحار فيه الأعين هو الصحيح والتأخير إليه مكروه
فصل قال ويستحب تعجيل المغرب لأن تأخيرها مكروه لما فيه من
التشبه باليهود وقال عليه السلام لا تزال أمتي بخير ما عجلوا المغرب وأخروا
العشاء **فصل** قال وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل لقوله عليه السلام لو
لا أن أشق على أمتي لأخرت العشاء إلى ثلث الليل ولأن فيه قطع السمر المنهي وقيل
في الصيف تعجل كيلا تتقلل الجماعة والتأخير إلى نصف الليل مباح لأن دليل
الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحدة فتثبت
الإباحة وإلى النصف الأخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقد انقطع السمر قبله **فصل**
قال ويستحب في الوتر لمن يألف صلوة الليل آخر الليل فإن لم يثق بالانتباه أوتر
قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف أن لا يقوم آخر الليل فليوتر أوله ومن طمع أن
يقوم آخر الليل فليوتر آخره قال وإذا كان يوم غيم فالمستحب في الفجر والظهر
والمغرب تأخيرها وفي العصر والعشاء تعجيلهما لأن في تأخير العشاء تقليل
الجماعة على اعتبار المطر وفي تأخير العصر توهم الوقوع في الوقت المكروه

ولا توهم في الفجر لأن تلك المدة مديدة وعن أبي حنيفة التأخير في الكل للاحتياط
ألا ترى أنه يجوز الأداء بعد الوقت لا قبله

فصل في الأوقات التي تكره فيها الصلوة

قال لا تجوز الصلوة عند طلوع الشمس
ولا عند غروبها لحديث عقبة رضي الله عنه أنه قال ثلاث أوقات نهانا رسول الله
صلى الله عليه وسلم أن نصلي فيها وأن نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند
زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب والمراد بقوله أن نقبر صلوة الجنازة
لأن الدفن غير مكروه والحديث بإطلاقه حجة على الشافعي في تخصيص الفرائض وبمكة
وحجة على أبي يوسف في إباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال قال ولا صلوة
جنازة لما روينا ولا سجدة تلاوة لأنها في معنى الصلوة إلا عصر يومه عند
الغروب لأن السبب هو الجزء القائم من الوقت لأنه لو تعلق بالكل لوجب الأداء بعده
ولو تعلق بالجزء الماضي فالمؤدي في آخر الوقت قاض وإذا كان كذلك فقد أداها
كما وجبت ناقصة بخلاف غيرها من الصلوات لأنها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص
قال رحمه الله المراد بالنهي المذكور في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهة
حتى لو صلاها فيه أو تلاها فيه وسجدها جاز لأنها أديت ناقصة كما
وجبت إذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة **فصل** قال ويكره
أن يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس لما روي أنه عليه
السلام نهى عن ذلك قال ولا بأس بأن يصلي في هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة
لأن الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى في الوقت
فلم تظهر في حق الفرائض وفيما وجب لعينه كسجدة التلاوة وظهر في حق المنذور
لأنه تعلق وجوبه بسبب من جهته وفي حق ركعتي الطواف وفي الذي شرع فيه
ثم أفسده لأن الوجوب لغيره وهو ختم الطواف وصيانة المؤدى **فصل**
قال ويكره أن يتنفل بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتي الفجر لأنه عليه السلام لم يزد
عليهما مع حرصه على الصلوة قال ولا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض

لما فيه من تاخير المغرب قال ولا اذا خرج الامام يوم الجمعة للخطبة الى ان يفرغ
لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة

باب الاذان

الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة للنقل المتواتر وصفة الاذان معروفة
وهو كما اذن الملك النازل من السماء ولا ترجيع فيه وهو ان يرجع فيرفع صوته بالشهادتين
بعد ما خفض بهما وقال الشافعي فيه ذلك لحديث ابي محذورة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام امره
بالترجيع ولنا انه لا ترجيع في المشاهير وكان ما رواه تعليما فظنه ترجيعا قال
ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين لان بلالا رضي الله عنه
قال الصلوة خير من النوم حين وجد النبي عليه السلام راقدا فقال صلى الله عليه وسلم ما
احسن هذا يا بلال اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه وقت نوم وغفلة قال
والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلاة مرتين هكذا
فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور ثم هو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله انها
فرادى الا قوله قد قامت الصلاة **فصل** قال ويترسل في الاذان ويحدر في
الاقامة لقوله عليه السلام لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب
قال ويستقبل بهما القبلة لان النازل من السماء اذن مستقبل القبلة ولو
ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود ويكره لمخالفة السنة **فصل**
قال ويحول وجهه في الصلوة والفلاح يمنة ويسرة لانه خطاب للقوم
فيواجههم وان استدار في صومعته فحسن والمراد اذا لم يستطع تحويل وجهه
يمينا وشمالا مع ثبات قدميه مكانهما كما هو السنة بان كانت الصومعة متسعة
فاما من غير حاجة فلا **فصل** قال والافضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه
في اذنيه بذلك امر النبي بلالا رضي الله عنه ولانه ابلغ في الاعلام وان لم يفعل فحسن لانها ليست
بسنة اصلية قال والتثويب في صلاة الفجر حي على الصلوة حي على الفلاح
مرتين بين الاذان والاقامة حسن وكره في سائر الصلوات ومعناه العود الى الاعلام
بعد الاعلام وهو على حسب ما تعارفوه وهذا التثويب احدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة

رضي الله عنهم لتغير احوال الناس وخصوا الفجر به لما ذكرنا والمتاخرون
استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية قال ابو يوسف
لا ارى باسا ان يقول المؤذن للامير في الصلوات كلها السلام عليك ايها الامير ورحمة
الله وبركاته حي على الصلاة حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله واستبعده محمد
لان الناس سواسية في امر الجماعة وابو يوسف خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم
بامور المسلمين كيلا تفوتهم الجماعة وعلى هذا القاضي والمفتي **فصل**
قال ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجلس
في المغرب ايضا جلسة خفيفة لانه لا بد من الفصل اذ الوصل مكروه ولا يقع بالسكتة
لوجودها بين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة كما بين الخطبتين ولابي حنيفة رحمه
الله ان التاخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل احترازا عنه والمكان في مسئلتنا مختلف
وكذا النغمة فيقع الفصل بالسكتة ولا كذلك الخطبة وقال الشافعي يفصل بركعتين
اعتبارا بسائر الصلوات والفرق قد ذكرناه قال يعقوب رايت ابا حنيفة
رحمه الله يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس وهذا يفيد ما قلنا وان المستحب كون
المؤذن عالما بالسنة لقوله عليه السلام ويؤذن لكم خياركم **فصل** قال
ويؤذن للفائتة ويقيم لانه عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة
وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة قال فان فاتته صلوات اذن للاولى واقام
لما روينا وكان مخيرا في الباقي ان شاء اذن واقام ليكون القضاء على حسب الاداء وان شاء
اقتصر على الاقامة لان الاذان للاستحضار وهم حضور قال رضي الله عنه وعن محمد انه يقام
لما بعدها قالوا يجوز ان يكون هذا قولهم جميعا **فصل** قال وينبغي للمؤذن
ان يؤذن ويقيم على طهر فان اذن على غير وضوء جاز لانه ذكر وليس بصلاة فكان
الوضوء فيه استحبابا كما في القراءة قال ويكره ان يقيم على غير وضوء لما فيه من الفصل
بين الاقامة والصلاة ويروى انه لا تكره الاقامة ايضا لانها احد الاذانين ويروى انه يكره
الاذان ايضا لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه قال ويكره

ان يؤذن وهو جنب رواية واحدة وجه الفرق على احدى الروايتين وهو ان للاذان
شبها بالصلوة فيشترط الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين وفي
الجامع الصغير اذا اذن على غير وضوء واقام لا يعيد والجنب احب الي ان يعيد وان لم يعد
اجزاه اما الاول فلخفة الحدث واما الثاني ففي الاعادة بسبب الجنابة روايتان والاشبه
ان يعاد الاذان ولا تعاد الاقامة لان تكرار الاذان مشروع دون الاقامة وقوله ان لم يعد اجزاه
يعني الصلوة لانها جائزة بدون الاذان والاقامة **فصل** قال وكذلك المراة تؤذن
معناه يستحب ان يعاد ليقع على وجه السنة قال ولا يؤذن لصلوة قبل دخول
وقتها ويعاد في الوقت لان الاذان للاعلام وقبل الوقت تجهيل وقال ابو يوسف وهو قول
الشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين والحجة على الكل
قوله عليه السلام لبلال رضي الله عنه لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا
فصل قال والمسافر يؤذن ويقيم لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة رضي الله
عنهما اذا سافرتما فاذنا واقيما قال فان تركهما جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز لان
الاذان لاستحضار الغائبين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح وهم اليه
محتاجون قال فان صلى في بيته في المصر يصلي باذان واقامة ليكون الاداء
على هيئة الجماعة فان تركهما جاز لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذان الحي يكفينا

باب شروط الصلوة التي تتقدمها

قال يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس
على ما قدمنا قال الله تعالى وثيابك فطهر وقال تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا
قال ويستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري
عورتكم عند كل صلوة وقال عليه السلام لا صلوة لحائض الا بخمار اي لبالغة قال
وعورة الرجل ما تحت السرة الى الركبة لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته
ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا يتبين ان السرة ليست من العورة خلافا لما يقوله
الشافعي والركبة من العورة خلافا له ايضا وكلمة الى نحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى او عملا بالفقه

الركبة من العورة قال وبدن المراة الحرة كله عورة الا وجهها وكفيها لقوله عليه السلام المراة
عورة مستورة واستثناء العضوين للابتلاء بابدائهما قال رحمه الله وهذا تنصيص
على ان القدم عورة ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح قال فان صلت وربع ساقها مكشوف
تعيد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وان كان اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف لا تعيد
ان كان اقل من النصف لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه اذ هما
من اسماء المقابلة وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة او عدم الدخول في ضده
ولهما ان الربع يحكي حكاية الكمال كما في مسح الراس والحلق في باب الاحرام ومن راى
وجه غيره يخبر عن رؤيته وان لم ير الا احد جوانبه الاربع قال والشعر والبطن والفخذ
كذلك يعني على هذا الاختلاف لان كل واحد عضو على حدة والمراد به النازل من الراس
هو الصحيح وانما وضع غسله في الجنابة لمكان الحرج والعورة الغليظة على هذا
الاختلاف والذكر يعتبر بانفراده وكذا الانثيان وهذا هو الصحيح دون الضم **فصل**
قال وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى
ذلك من بدنها فليس بعورة لقول عمر رضي الله عنه القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين
بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق
جميع الرجال دفعا للحرج **فصل** قال ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة
صلى معها ولم يعد وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه طاهرا
يصلي فيه ولو صلى عريانا لا يجزيه لان ربع الشيء يقوم مقام كله وان كان الطاهر
اقل من الربع فكذلك عند محمد وهو احد قولي الشافعي لان في الصلوة فيه ترك فرض واحد
وفي الصلوة عريانا ترك الفروض وعند ابي حنيفة وابي يوسف يتخير بين ان يصلي عريانا
وبين ان يصلي فيه وهو الافضل لان كل واحد منهما مانع جواز الصلوة حالة الاختيار
ويستويان في حق المقدار فيستويان في حكم الصلوة وترك الشيء الى خلف لا يكون
تركا والافضلية لعدم اختصاص الستر بالصلوة واختصاص الطهارة بها **فصل**
قال ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وان صلى قائما اجزأه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى اي شاء الا ان الاول افضل لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس ولانه لا خلف له والايماء خلف عن الاركان

فصل قال وينوي الصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الاعمال بالنيات ولان ابتداء الصلوة بالقيام وهو متردد بين العادة والعبادة ولا يقع التمييز الا بالنية والمتقدم على التكبير كالقائم عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة ولا معتبر بالمتأخرة منها عنه لان ما مضى لا يقع عبادة لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة والنية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته ثم ان كانت الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية وكذا ان كانت سنة في الصحيح وان كانت فرضا فلا بد من تعيين الفرض كالظهر مثلا لاختلاف الفروض قال وان كان مقتديا بغيره نوى الصلوة ومتابعته لانه يلزمه فساد الصلوة من جهته فلا بد من التزامه

فصل قال ويستقبل القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ثم من كان بمكة ففرضه اصابة عينها ومن كان غائبا ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع ومن كان خائفا يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العذر فاشبه حالة الاشتباه

فصل قال فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصلى لان الصحابة رضي الله عنهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل فوقه والاستخبار فوق التحري

فصل قال فان علم انه اخطأ بعد ما صلى لا يعيدها وقال الشافعي يعيدها اذا استدبر لتيقنه بالخطأ ونحن نقول ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري والتكليف مقيد بالوسع وان علم ذلك في الصلوة استدار الى القبلة لان اهل قباء لما سمعوا بتحول القبلة استداروا كهيئتهم واستحسنه

النبي عليه السلام

النبي عليه السلام وكذا اذا تحول رأيه الى جهة اخرى توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله

فصل قال ومن ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه فصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلف الامام ولا يعلمون ما صنع الامام اجزأهم لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة ومن علم منهم حال امامه تفسد صلوته لانه اعتقد ان امامه على الخطأ وكذا لو كان متقدما عليه لتركه فرض المقام

باب صفة الصلوة

قال فرائض الصلوة ستة التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر والمراد تكبيرة الافتتاح والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والقراءة لقوله تعالى فاقرأوا ما تيسر من القرآن والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والقعدة في آخر الصلوة مقدار التشهد لقوله عليه السلام لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ وما سوى ذلك فهو سنة اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة الاولى وقراءة التشهد في الاخيرة والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين والجهر فيما يجهر به والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا تجب سجدتا السهو بتركها هذا هو الصحيح وتسميتها سنة في الكتاب لما انه ثبت وجوبها بالسنة

فصل قال واذا شرع في الصلوة كبر لما تلونا ولقوله عليه السلام تحريمها التكبير وهو شرط عندنا خلافا للشافعي حتى ان من تحرم للفرض كان له ان يؤدي بها التطوع هو يقول يشترط لها ما يشترط لسائر الاركان وهذا آية الركنية ولنا انه عطف الصلوة عليه في النص ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر كتكرر الاركان ومراعاة الشرائط لما يتصل به من القيام

فصل قال ويرفع يديه مع التكبير وهو سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه

وهذا اللفظ يشير الى اشتراط المقارنة وهو المروي عن ابي يوسف والمحكي عن الطحاوي والاصح انه يرفع يديه اولا ثم يكبر لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم ويرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وعند الشافعي يرفع الى منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة له حديث ابي حميد الساعدي قال كان النبي عليه السلام اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولنا رواية وائل بن حجر والبراء وانس رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه ولان رفع اليد لاعلام الاصم وهو بما قلناه وما رواه يحمل على حالة العذر والمرأة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها

فصل قال فان قال بدل التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او غيره من اسماء الله تعالى اجزأه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجزه الا الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير وقال الشافعي لا يجوز الا بالاوليين وقال مالك لا يجوز الا بالاول لانه هو المنقول والاصل فيه التوقيف والشافعي يقول ادخال الالف واللام ابلغ في الثناء فقام مقامه وابو يوسف يقول ان افعل وفعيلا في صفاته تعالى سواء بخلاف ما اذا كان لا يحسن لانه لا يقدر الا على المعنى ولهما ان التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل

فصل قال وان افتتح الصلاة بالفارسية او قرأ فيها بالفارسية او ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية اجزأه عند ابي حنيفة وقالا لا يجزئه الا في الذبيحة خاصة وان لم يحسن العربية اجزأه اما الكلام في الافتتاح فمحمد مع ابي حنيفة في العربية ومع ابي يوسف في الفارسية لان لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها واما الكلام في القراءة فوجه قولهما ان القرآن اسم لمنظوم عربي كما نطق به النص الا انه عند العجز يكتفى بالمعنى كالايماء بخلاف التسمية لان الذكر يحصل بكل لسان ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ولم يكن فيها بهذه اللغة ولهذا يجوز

عند العجز الا انه يصير مسيئا لمخالفته السنة المتوارثة ويجوز بأي لغة كان سوى الفارسية هو الصحيح لما تلونا والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات والخلاف في الاعتداد ولا خلاف في انه لا فساد ويروى رجوعه في اصل المسألة الى قولهما وعليه الاعتماد والخطبة والتشهد على هذا الاختلاف وفي الاذان يعتبر التعارف

فصل قال وان افتتح الصلاة باللهم اغفر لي لم يجزه لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال اللهم فقد قيل يجزيه لان معناه يا الله وقيل لا يجزيه لان معناه يا الله امنا بخير فكان سؤالا

فصل قال ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى تحت السرة لقوله عليه السلام ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة وهو حجة على مالك رحمه الله في الارسال وعلى الشافعي في الوضع على الصدر ولان الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم وهو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى لا يرسل حالة الثناء والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت وصلاة الجنازة ويرسل في القومة وبين تكبيرات الاعياد

فصل قال ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره وعن ابي يوسف انه يضم اليه قوله وجهت وجهي الى اخره لرواية علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يقول ذلك ولهما رواية انس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان اذا افتتح الصلاة كبر وقرأ سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره ولم يزد على هذا وما رواه محمول على التهجد وقوله وجل ثناؤك لم يذكر في المشاهير فلا يأتي به في الفرائض والاولى ان لا يأتي بالتوجه قبل التكبير لتتصل النية به هو الصحيح

فصل قال ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم معناه اذا اردت قراءة القرآن والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق القرآن ويقرب منه اعوذ بالله ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثناء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما تلونا حتى يأتي به المسبوق دون المقتدي ويؤخر

عن يكبر ان العيد ويقرا بسم الله الرحمن الرحيم هكذا نقل في المشاهير التشهد
ويبتدى بهما لقول ابن مسعود رضي الله عنه اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ
والتسمية وامين وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روي ان
النبي عليه السلام جهر في صلوته بالتسمية قلنا هو محمول على التعليم لان انسا
رضي الله عنه اخبر انه عليه السلام كان لا يجهر بها ثم عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا
ياتي بها في اول كل ركعة كالتعوذ وعنه انه ياتي بها احتياطا وهو قولهما
ولا ياتي بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد فانه ياتي بها في صلاة المخافتة ٥

فصل قال ثم يقرا فاتحة الكتاب وسورة معها او ثلث ايات من اي
سورة شاء فقراءة الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي
في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها
وللشافعي قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها ولنا قوله تعالى
فاقروا ما تيسر من القران والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز لكنه يوجب العمل
فقلنا بوجوبهما

فصل قال واذا قال الامام ولا الضالين قال امين
ويقولها المؤتم لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا ولا متمسك لمالك في قوله عليه السلام
واذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين من حيث القسمة لانه قال في اخره
فان الامام يقولها ويخفونها لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولانه
دعاء فيكون مبناه على الاخفاء والمد والقصر فيه وجهان والتشديد خطا فاحش

فصل قال ثم يكبر ويركع وفي الجامع الصغير مع الانحطاط لان النبي
عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويحذف التكبير حذفا لان المد في اوله
خطا من حيث الدين لكونه استفهاما وفي اخره لحن من حيث اللغة

فصل قال ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه لقوله عليه السلام لانس رضي
الله عنه اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك ولا يندب
الى التفريج الا في هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ ولا الى الضم الا في حالة السجود

ويبسط ظهره لان النبي عليه السلام كان اذا ركع بسط
ظهره ولا يرفع راسه ولا ينكسه لان النبي عليه السلام كان اذا ركع لا يصوب راسه
ولا يقنعه ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه لقوله عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل
في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه اي ادنى كمال الجمع

فصل قال ثم يرفع راسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد
ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة وقالا يقولها في نفسه لما روى ابو هريرة رضي الله
عنه ان النبي عليه السلام كان يجمع بين الذكرين ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه وله
قوله عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد وهذه قسمة
وانها تنافي الشركة ولهذا لا ياتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي ولانه
يقع تحميده بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع الامامة والذي رواه
محمول على حالة الانفراد والمنفرد يجمع بينهما في الاصح وان كان يروى الاكتفا
بالتسميع ويروى بالتحميد والامام بالدلالة عليه اتى به معنى

فصل قال ثم اذا استوى قائما كبر وسجد اما التكبير والسجود فلما بينا واما الاستواء قائما فليس
بفرض وكذا الجلسة بين السجدتين والطمانينة في الركوع والسجود عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يفترض ذلك وهو قول الشافعي له قوله عليه السلام
قم فصل فانك لم تصل قاله لاعرابي حين اخف الصلوة ولهما ان الركوع هو الانحناء
والسجود هو الانخفاض لغة فتتعلق الركنية بالادنى منهما وكذا في الانتقال
اذ هو غير مقصود وفي اخر ما روي تسميته اياه صلوة حيث قال وما نقصت
من هذا شيئا فقد نقصت من صلوتك ٥

فصل ثم القومة والجلسة سنة
عندهما وكذا الطمانينة في تخريج الجرجاني وفي تخريج الكرخي واجبة حتى تجب
سجدة السهو بتركها عنده

فصل قال ويعتمد بيديه على الارض لان وائل بن
حجر رضي الله عنه وصف صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فسجد وادعم
على راحتيه ورفع عجيزته

فصل قال ووضع وجهه بين

كفيه ويديه حذاء اذنيه لما روي ان النبي عليه السلام فعل كذلك قال وسجد على انفه
وجبهته لانه عليه السلام واظب عليه فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر وهو رواية عنه لقوله عليه السلام
امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة ولابي حنيفة رحمه الله
ان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المامور به الا ان الخد والذقن خارج والمذكور
فيما روي الوجه في المشهور. ووضع اليدين والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود
دونهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه فريضة في السجود **فصل**
قال فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز لان النبي عليه السلام كان
يسجد على كور عمامته ويروى انه عليه السلام صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حر
الارض وبردها **فصل** قال ويبدي ضبعيه لقوله عليه السلام وابد ضبعيك
ويروى وابدّ من الابداد وهو المد والاول من الابداء وهو الاظهار **فصل**
قال ويجافي بطنه عن فخذيه لانه عليه السلام كان اذا سجد جافى حتى ان بهمة
لو ارادت ان تمر بين يديه مرت وقيل اذا كان في الصف لا يجافي كيلا
يؤذي جاره **فصل** قال ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لقوله عليه السلام
اذا سجد المؤمن سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع
فصل ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه لقوله
عليه السلام اذا سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه
اي ادنى كمال الجمع ويستحب ان يزيد على الثلاث في الركوع والسجود بعد
ان يختم بالوتر لانه عليه السلام كان يختم بالوتر وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل
القوم حتى لا يؤدي الى التنفير. ثم تسبيحات الركوع والسجود سنة لان النص
تناولهما دون تسبيحهما فلا يزاد على النص. قال والمرأة تنخفض في
سجودها وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها **فصل** قال
ثم يرفع راسه ويكبر لما رويناه فاذا اطمأن جالسا كبر وسجد لقوله عليه السلام في

حديث الاعرابي ثم ارفع راسك حتى تستوي جالسا ولو لم يستو جالسا وسجد اخرى
اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد وقد ذكرناه وقد تكلموا في مقدار الرفع والاصح انه اذا كان الى
السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا
فتتحقق الثانية **فصل** قال فاذا اطمأن ساجدا كبر وقد ذكرناه واستوى
قائما على صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الارض وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة
ثم ينهض معتمدا على الارض لما روي انه عليه السلام فعل ذلك ولنا حديث ابي هريرة اخرجه ابو داود
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه وما رواه
محمول على حالة الكبر لان هذه قعدة استراحة والصلوة ما وضعت لها قال
ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الركعة الاولى لانه تكرار الاركان الا انه لا يستفتح
ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة **فصل** قال ولا يرفع يديه الا في التكبيرة
الاولى خلافا للشافعي في الركوع والرفع منه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع
مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين وذكر الاربع في الحج
والذي يروى من الرفع محمول على الابتداء كذا نقل عن ابن الزبير **فصل** قال
واذا رفع راسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس
عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت عائشة رضي الله عنها
قعود رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه
وتشهد يروى ذلك في حديث وائل رضي الله عنه ولان فيه توجيه اصابع كفيه يديه الى
القبلة قال فان كانت امرأة جلست على اليتها اليسرى واخرجت رجليها من الجانب
الايمن لانه استر لها. والتشهد التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك
ايها النبي ورحمة الله وبركاته الى اخره وهذا تشهد عبد الله بن مسعود رضي الله
عنه فانه قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما يعلمني سورة من
القرآن فقال قل التحيات لله الى اخره والاخذ بهذا اولى من الاخذ بتشهد عبد الله بن
عباس رضي الله عنه وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات

لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى اخره لان فيه
الامر واقله الاستحباب والالف واللام وهما للاستغراق وزيادة الواو
وهي لتجديد الكلام كما في القسم وتاكيد التعليم ○ ولا يزيد على هذا في القعدة
الاولى لقول ابن مسعود رضي الله عنه علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد
في وسط الصلوة واخرها فاذا كان في وسط الصلاة نهض اذا فرغ من التشهد واذا
كان في اخر الصلوة دعا لنفسه بما شاء من الدعاء ○ **فصل** قال
ويقرأ في الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها لحديث ابي قتادة رضي الله عنه
ان النبي عليه السلم قرأ في الاخريين بفاتحة الكتاب وهذا بيان الافضل هو الصحيح لان القراءة فرض
في الركعتين على ما نذكر من بعد ان شاء الله قال وجلس في اخر الصلوة كما جلس في
الاولى لما روينا من حديث وائل وعائشة رضي الله عنهما ولانها اشق على البدن من التورك
الذي يميل اليه مالك رحمه الله والذي يروى انه عليه السلم قعد متوركا
ضعفه الطحاوي او يحمل على حالة الكبر ○ **فصل** قال وتشهد وهو واجب
عندنا وصلى على النبي صلى الله عليه وهو ليس بفرض عندنا خلافا للشافعي فيهما لقوله
عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم
وان شئت ان تقعد فاقعد والصلوة على النبي صلى الله عليه واجبة اما مرة واحدة
كما قال الكرخي او كلما ذكر عليه كما اختاره الطحاوي فكفينا مؤنة الامر والفرض
المروي في التشهد هو التقدير ○ **فصل** قال ودعا بما شاء مما يشبه الفاظ
القران والادعية المأثورة لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وقال النبي
عليه السلم ثم اختر من الدعاء اطيبه واعجبها اليك ويبدأ بالصلوة على النبي عليه السلم
ليكون اقرب الى الاجابة ○ **فصل** قال ولا يدعو بما يشبه كلام الناس
تحرزا عن الفساد ولهذا يأتي بالمأثور المحفوظ وما لا يستحيل سؤاله من
العباد كقولهم اللهم زوجني فلانة يشبه كلامهم وما يستحيل كقولهم اللهم اغفر لي
ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني فلانا من قبيل الاول هو الصحيح لاستعمالها فيما بين

العباد يقال رزق الامير الجيش ○ **فصل** قال ثم يسلم عن يمينه فيقول
السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك لما روى ابن مسعود رضي الله عنه
ان النبي عليه السلم كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى
بياض خده الايسر ○ وينوي من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك في الثاني لان
الاعمال بالنيات ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له في صلوته هو الصحيح
لان الخطاب حظ الحاضرين ○ **فصل** ولا بد للمقتدي من نية امامه قال
فان كان الامام في الجانب الايمن او الايسر نواه فيهم وان كان بحذائه نواه في الاول عند ابي يوسف
ترجيحا للجانب الايمن وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة نواه فيهما لانه ذو حظ
من الجانبين والمنفرد ينوي الحفظة لا غير لانه ليس معه سواهم والامام ينوي بالتسليمتين
هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت
فاشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام ○ ثم اصابة لفظ السلام واجبة عندنا وليس
بفرض خلافا للشافعي هو يتمسك بقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم
ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه والتخيير ينافي الفرضية والوجوب
الا انا اثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا وبمثله لا يثبت الفرض ○ **فصل**
في القراءة قال ويجهر بالقراءة في الفجر والركعتين الاوليين
من المغرب والعشاء ان كان اماما ويخفي في الاخريين هذا هو المأثور المتوارث
وان كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه لانه امام في حق نفسه وان شاء خافت
لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل هو الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة ○ **فصل**
قال ويخفيها الامام في الظهر والعصر وان كان بعرفة لقوله عليه السلام صلاة النهار
عجماء اي ليست فيها قراءة مسموعة وفي عرفة خلاف مالك والحجة عليه ما روينا ○ **فصل**
قال ويجهر في الجمعة والعيدين لورود النقل المستفيض بالجهر
وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يتخير اعتبارا بالفرض في حق المنفرد وهذا لانه مكمل
له فيكون تبعا ○ **فصل** قال ومن فاته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس

بطلوع الشمس ان ام فيها جهر كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قضى الفجر غداة
ليلة التعريس بجماعة وان كان وحده خافت ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر
يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما

فصل قال ومن قرا في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرا بفاتحة الكتاب
لم يعد في الاخريين وان قرا الفاتحة ولم يزد عليها قرا في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لان الواجب اذا
فات عن وقته لا يقضى الا بدليل ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة
شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين تترتب الفاتحة على السورة
وهذا خلاف الموضوع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع
ثم ذكر ههنا ما يدل على الوجوب وفي الاصل بلفظة الاستحباب لانها ان كانت مؤخرة
فغير موصولة بالفاتحة فلم يكن مراعاة موضوعها من كل وجه ويجهر بهما هو الصحيح
لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع وتغيير النفل وهو الفاتحة اولى
ثم المخافتة ان يسمع نفسه والجهر ان يسمع غيره وهذا عند الفقيه ابي جعفر الهندواني
لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت وقال الكرخي ادنى الجهر
ان يسمع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان دون
الصماخ وفي لفظ الكتاب اشارة الى هذا وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق
كالطلاق والعتاق والاستثناء وغير ذلك

فصل قال وادنى
ما يجزئ من القراءة في الصلوة اية واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ثلاث ايات قصار او
اية طويلة لانه لا يسمى قارئا بدونه فاشبه قراءة ما دون الاية وله قوله تعالى فاقروا ما تيسر
من القران من غير فصل الا ان ما دون الاية خارج والاية ليست في معناه

فصل
قال وفي السفر يقرا بفاتحة الكتاب واي سورة شاء لما روي ان النبي عليه السلام قرا
في صلاة الفجر في سفره بالمعوذتين ولان السفر اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر
في تخفيف القراءة اولى وهذا اذا كان على عجلة من السير وان كان في امنة وقرار يقرا

في الفجر نحو سورة البروج واذا السماء انشقت لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف
قال ويقرا في الحضر في الفجر في الركعتين باربعين او خمسين اية سوى فاتحة الكتاب
ويروى من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة وبكل ذلك ورد الاثر ووجه التوفيق انه يقرا
بالراغبين مائة وبالكسالى اربعين وبالاوساط ما بين خمسين الى ستين وقيل ينظر
الى طول الليالي وقصرها والى كثرة الاشغال وقلتها قال وفي الظهر مثل ذلك
لاستوائهما في سعة الوقت وقال في الاصل او دونه لانه وقت الاشتغال فينقص عنه
تحرزا عن الملال قال والعصر والعشاء سواء يقرا فيهما باوساط المفصل وفي
المغرب دون ذلك يقرا فيها بقصار المفصل والاصل فيه كتاب عمر رضي الله عنه
الى ابي موسى الاشعري ان اقرا في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي المغرب بقصار
المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة فالتخفيف اليق بها والعصر والعشاء يستحب فيهما
التاخير وقد يقعان بالتطويل في وقت غير مستحب فيوقت فيهما بالاوساط

فصل
قال ويطيل الركعة الاولى من الفجر على الثانية اعانة للناس على ادراك الجماعة
قال وركعتا الظهر سواء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد احب الي ان
يطول الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها لما روى ابو قتادة ان النبي صلى الله عليه
كان يطيل الركعة الاولى على غيرها في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين
استويا في استحقاق القراءة فيستويان في المقدار بخلاف الفجر لانه وقت نوم وغفلة والحديث
محمول على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ والتسمية ولا معتبر بالزيادة والنقصان
بما دون ثلاث ايات لعدم امكان التحرز عنه من غير حرج قال وليس في شيء
من الصلوات قراءة سورة بعينها لا يجوز غيرها لاطلاق ما تلونا ويكره ان
يوقت بشيء من القران لشيء من الصلوات بان يقرا سورة السجدة وهل اتى على
الانسان في الفجر في كل جمعة لان فيه هجران الباقي وايهام التفضيل

فصل
قال ولا يقرا المؤتم خلف الامام خلافا للشافعي في الفاتحة له ان القراءة ركن من
الاركان فيشتركان فيها ولنا قوله عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة

اجماع الصحابه رضي الله عنهم وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدي الانصات
والاستماع قال عليه السلام واذا قرا فانصتوا ويستحسن على سبيل الاحتياط فيما يروى
عن محمد ويكره عندهما لما فيه من الوعيد قال ويستمع وينصت وان قرا الامام آيه
الترغيب والترهيب لان الاستماع فرض بالنص والقراه وسوال الجنه والتعوذ
من النار كل ذلك مخل به وكذلك في الخطبه وكذلك ان صلى على النبي صلى الله عليه لفرضيه
الاستماع الا ان يقرا الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه الايه فيصلي
السامع في نفسه واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط هو السكوت اقامه لفرض
الانصات

باب الامامه

قال الجماعه سنه موكده لقوله عليه السلام الجماعه من سنن الهدى لا يتخلف عنها
الا منافق قال واولى الناس بالامامه اعلمهم بالسنه وعن ابي يوسف اقراهم
لان القراه لا بد منها والحاجه الى العلم اذا نابت نائبه ونحن نقول القراه مفتقر اليها لركن
واحد والعلم لسائر الاركان **فصل** قال فان تساووا فاقراهم لقوله
عليه السلام يوم القوم اقراهم لكتاب الله فان كانوا سوا فاعلمهم بالسنه واقراهم كان اعلمهم
لانهم كانوا يتلقونه باحكامه فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا فقدمنا الاعلم
فان تساووا فاورعهم لقوله عليه من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي قال
فان تساووا فاسنهم لقوله عليه السلام وليومكما اكبركما سنا ولان في تقديمه
تكثير الجماعه **فصل** قال ويكره تقديم العبد لانه لا يتفرغ
للتعلم والاعرابي لان الغالب فيهم الجهل والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه والاعمى
لانه لا يتوقى النجاسه وولد الزنا لانه ليس له اب يثقفه فيغلب عليه الجهل ولان
في تقديم هولا تنفير الجماعه فيكره وان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف
كل بر وفاجر قال ولا يطول الامام بهم الصلوه لقوله عليه من ام قوما
فليصل بهم صلوه اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجه **فصل** قال
ويكره للنساء وحدهن الجماعه لانها لا تخلوا عن ارتكاب الحرم وهو قيام الامامه

وسط الصف فيكره كالعراه فان فعلن قامت وسطهن لان عائشه رضي الله عنها
فعلت كذلك وحمل فعلها الجماعه على ابتدا الاسلام ولان في التقدم زياده الكشف
فصل قال ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه لحديث ابن عباس
رضي الله عنه فانه عليه صلى به واقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام وعن محمد رحمه الله
انه يضع اصابعه عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان صلى خلفه او عن يساره
جاز وهو مسي لانه خالف السنه وان ام اثنين تقدم عليهما وعن ابي يوسف
يتوسطهما ونقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه ولنا انه عليه تقدم
على انس واليتيم حين صلى بهما فهذا للافضليه والاثر دليل الاباحه **فصل**
قال ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامراه او صبي اما المراه فلقوله عليه السلام
اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز
اقتدا المفترض به وفي التراويح والسنن المطلقه جوزه مشايخ بلخ ولم يجوزه مشايخنا
ومنهم من حقق الخلاف في النفل المطلق بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والمختار
انه لا يجوز في الصلوات كلها لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضا
بالافساد ولا يبنى القوي على الضعيف بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه
فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتدا الصبي بالصبي لان الصلاه متحده قال
ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النسا لقوله عليه ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى
ولان المحاذاه مفسده فان حاذته امراه وهما مشتركان في صلوه واحده
فسدت صلوته ان نوى الامام امامتها والقياس ان لا تفسد وهو قول الشافعي
اعتبارا بصلاتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ما رويناه وانه من المشاهير
وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلوته دون صلوتها
كالمامور اذا تقدم على الامام قال وان لم ينو امامتها لم تضره ولا تجوز
صلوتها لان الاشتراك لا يثبت دونها عندنا خلافا لزفر رحمه الله الا يرى انه يلزمه الترتيب
في المقام فيتوقف على التزامه كالاقتدا وانما يشترط نيه الامامه اذا ائتمت محاذيه

وان لم يكن بحيالها رجل ففيه روايتان والفرق على احديهما ان الفساد في الاول لازم
وفي الثاني محتمل ۝ ومن شرائط المحاذاة ان تكون الصلوة مشتركة وان تكون
مطلقة وان تكون المراة من اهل الشهوة وان لا يكون بينهما حائل لانها عرفت
مفسدة بالنص بخلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص **فصل**
قال ويكره لهن حضور الجماعات يعني الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة ۝
ولا باس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يخرجن في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كما في العيد
وله ان فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر
والجمعة اما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة
متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره **فصل** قال ولا يصلي
الطاهر خلف من هو في معنى المستحاضة ولا الطاهرة خلف المستحاضة لان الصحيح
اقوى حالا من المعذور والشيء لا يتضمن ما هو فوقه والامام ضامن بمعنى تضمن صلوته صلوة
المقتدي **فصل** قال ولا يصلي القارئ خلف الامي ولا المكتسي خلف العريان
لقوة حالهما قال ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يجوز لان طهارة التيمم ضرورية والطهارة بالماء اصلية ولهما انه طهارة
مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويؤم الماسح الغاسلين لان الخف مانع سراية
الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث
لم يعتبر شرعا مع قيامه حقيقة **فصل** ويصلي القائم خلف القاعد
وقال محمد لا يجوز وهو القياس لقوة حال القائم ونحن تركناه بالنص وهو ما روي
انه عليه السلام صلى اخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام قال ويصلي المومي خلف
مثله لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا لان القعود معتبر
فتثبت به القوة قال ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومي لان حال المقتدي
اقوى وفيه خلاف زفر رحمه الله ۝ ولا يصلي المفترض خلف المتنفل لان الاقتداء

بناء ووصف الفرضية معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم **فصل**
قال ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا اخر لان الاقتداء شركة وموافقة
فلا بد من الاتحاد وعند الشافعي رحمه الله يصح في جميع ذلك لان الاقتداء عنده اداء
على سبيل الموافقة وعندنا معنى التضمن مراعى **فصل** قال ويصلي المتنفل
خلف المفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام
فيتحقق البناء قال ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث اعاد الصلوة لقوله
عليه السلام من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا وفيه خلاف
الشافعي بناء على ما تقدم ونحن نعتبر معنى التضمن وذلك في الجواز والفساد ۝
قال واذا صلى امي بقوم اميين وبقوم يقرؤن وبقوم اميين فصلوتهم فاسدة
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه معذور ام قوما
معذورين وغير معذورين فصار كما اذا ام العاري عراة ولابسين وله ان الامام
ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقارئ
تكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان الموجود في حق الامام
لا يكون موجودا في حق المقتدي ولو كان يصلي الامي وحده والقارئ وحده جاز
هو الصحيح لانه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة قال فان قرأ الامام في الاوليين ثم
قدم في الاخريين اميا فسدت صلوتهم وقال زفر لا تفسد لتادي فرض القراءة
ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلو عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق
الامي لانعدام الاهلية وكذا على هذا لو قدمه في التشهد والله تعالى اعلم بالصواب

باب الحدث في الصلاة

قال ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف فان كان اماما استخلف وتوضأ
وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي لان الحدث ينافيها والمشي والانحراف
يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله عليه السلام من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف
وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقال عليه السلام اذا صلى احدكم فقاء او رعف

فليضع يده على فمه ثم يتقدم من لم يسبق بشي واللوى فما يسبق دون ما يعمل فلا لحق
قال والاستيناف افضل تحرزاً عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد
يستقبل والامام والمقتدي يبني صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شا اتم
في منزله وان شا عاد الى مكانه والمقتدي يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ
او لا يكون بينهما حايل **فصل** قال ومن ظن انه احدث فخرج من المسجد
ثم علم انه لم يحدث استقبل الصلوة وان لم يكن خرج من المسجد يصلي ما بقي والقياس
فيهما الاستقبال وهو رواية عن محمد لوجود الانصراف من غير عذر وجه
الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح الا ترى انه لو تحقق ما توهمه بنى على
صلوته فالحق قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج وان كان
استخلف فسدت لانه عمل كثير من غير عذر وهذا بخلاف ما اذا ظن انه
افتتح على غير وضوء فانصرف حيث تفسد وان لم يخرج لان الانصراف ثم على
سبيل الرفض الا ترى انه لو تحقق ما توهمه يستقبلها وهنا لو تحقق ما توهمه
لا يستقبلها فهذا هو الحرف ومكان الصفوف في الصحرا له حكم المسجد ولو تقدم
قدامه فالحد السترة فان لم تكن فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفرداً فموضع سجوده
من كل جانب **فصل** قال فان جن او نام فاحتلم او اغمي عليه
استقبل لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص
وكذا اذا قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو قاطع قال وان حصر الامام عن القراءة
فقدم غيره اجزاهم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجزيهم لانه يندر وجوده وله
ان الاستخلاف لعلة العجز وهو هنا الزم والعجز عن القراءة غير نادر ولو قرا
ما تجوز به الصلوة لا يجوز بالاجماع لعدم الحاجة الى الاستخلاف **فصل**
قال وان سبقه الحدث بعد التشهد توضا وسلم لان التسليم واجب فلا بد من التوضي
ليأتي به وان تعمد الحدث في هذه الحالة او تكلم او عمل عملاً ينافي الصلاة تمت صلوته
لانه تعذر البنا لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شي من الاركان

فصل فان راى المتيمم الما في صلوته بطلت صلوته وقد مر من قبل
وان راه بعد ما قعد قدر التشهد او كان ماسحاً فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه
بعمل يسير او كان امياً فتعلم سورة او عرياناً فوجد ثوباً او مومياً فقدر على الركوع
والسجود او تذكر فايتة عليه قبل هذه او احدث الامام القاري فاستخلف امياً او
طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او كان ماسحاً على الجبيرة فسقطت
عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن بمعناها بطلت الصلوة في قول
ابي حنيفة رحمه الله وقيل الاصل فيه ان الخروج من الصلوة بصنع المصلي فرض عند
ابي حنيفة رحمه الله وليس بفرض عندهما فاعتراض هذه العوارض عنده في هذه الحالة كاعتراضها
في خلال الصلوة وعندهما كاعتراضها بعد التسليم لهما ما رويناه من حديث
ابن مسعود رضي الله عنه وله انه لا يمكنه اداء صلوة اخرى الا بالخروج عن هذه وما لا
يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضاً ومعنى قوله تمت اي قاربت التمام والاستخلاف
ليس بمفسد حتى يجوز في حق القاري وانما الفساد ضرورة حكم شرعي وهو
عدم صلاحية الامامة **فصل** قال ومن اقتدى بالامام بعد ما
صلى ركعة فاحدث الامام فقدمه اجزاه لوجود المشاركة في التحريمة والاولى
للامام ان يقدم مدركاً لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم
لعجزه عن التسليم فلو تقدم يبتدي من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه
واذا انتهى الى السلام يقدم مدركاً يسلم بهم فلو انه حين اتم صلاة الامام قهقه
او احدث متعمداً او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلاة القوم تامة لان
المفسد في حقه وجد في خلال الصلوة وفي حقهم بعد تمام اركانها والامام الاول
ان كان فرغ لا تفسد صلوته وان لم يفرغ تفسد وهو الاصح قال فان لم يحدث
الامام الاول وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمداً فسدت صلوة الذي
لم يدرك اول صلوته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا تفسد وان تكلم او خرج من المسجد
لم تفسد في قولهم جميعاً لهما ان صلاة المقتدي مبنية على صلاة الامام جوازاً وفساداً

ولم تفسد صلوة الامام لكمال صلوته وصار كالسلام والكلام له ان القهقهة مفسدة
للجزء الذي تلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي غير ان الامام لا
يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام
لانه منهي والكلام في معناه ٥ وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلوة

فصل قال ومن احدث في ركوعه او سجوده توضأ وبنى ولا يعتد
بالتي احدث فيها لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو
كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة
قال ولو ذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع
راسه من سجوده فسجدها يعيد الركوع والسجود وهذا بيان الاولى لتقع افعال
الصلوة مرتبة بالقدر الممكن وان لم يعد اجزاه لان الانتقال مع الطهارة شرط وعن
ابي يوسف رحمه الله انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده

فصل قال ومن ام رجلا واحدا فاحدث وخرج من المسجد فالماموم امام نوى او لم ينو
لما فيه من صيانة الصلوة وتعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحم ههنا ويتم الاول
صلوته مقتديا بالثاني كما اذا استخلفه حقيقة ٥ ولو لم يكن خلفه الا صبي او امراة
قيل تفسد صلوته لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد لانه لم يوجد
منه الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح للامامة والله اعلم بالصواب

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

قال ومن تكلم في صلوته عامدا او ساهيا
بطلت صلوته خلافا للشافعي رحمه الله في الخطا والنسيان ومفزعه الحديث
المعروف ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي
التسبيح والتهليل وقراءة القرآن وما رواه محمول على رفع الاثم بخلاف السلام
ساهيا لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا في حالة النسيان وكلاما في حالة التعمد
لما فيه من كاف الخطاب

فصل قال فان ان فيها او تاوه او بكى فارتفع

بكاؤه فان كان من ذكر الجنة او النار لم يقطعها لانه يدل على زيادة الخشوع وان كان من
وجع او مصيبة قطعها لان فيه اظهار الجزع والتاسف فكان من كلام الناس
وعن ابي يوسف رحمه الله ان قوله آه لم يفسد في الحالين واوه يفسد في الحالين
وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زائدتان او احدهما
لا تفسد وان كانتا اصليتين تفسد وحروف الزوائد جمعوها في قولهم اليوم تنساه
وهذا لا يقوى لان كلام الناس في متفاهم العرف يتبع حروف الهجاء وافهام المعنى ويتحقق
ذلك في حروف كلها زوائد ٥ وان تنحنح بغير عذر بان لم يكن مدفوعا اليه وحصل
به الحروف ينبغي ان يفسد عندهما وان كان بعذر فهو عفو كالعطاس او الجشاء
اذا حصل به حروف

فصل قال ومن عطس فقال له
آخر يرحمك الله وهو في الصلاة فسدت صلوته لانه يجري في مخاطبات الناس
فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس او السامع الحمد لله على ما قالوا لانه لم
يتعارف جوابا قال وان استفتح ففتح عليه في صلاته فسدت صلوته معناه
ان يفتح المصلي على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس ثم شرط
التكرار في الاصل لانه ليس من اعمال الصلوة فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع
الصغير لان الكلام بنفسه قاطع وان قل قال وان فتح على امامه لم يكن
كلاما استحسانا لانه مضطر الى اصلاح صلوته فكان هذا من اعمال صلوته
معنى وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لانه مرخص فيه وقراءته ممنوع عنها
ولو كان الامام انتقل الى اية اخرى تفسد صلاة الفاتح وتفسد صلاة الامام لو اخذ بقوله
لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة ٥ وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح وللامام ان
لا يلجئهم اليه بل يركع اذا جاء اوانه او ينتقل الى اية اخرى

فصل قال ولو اجاب المصلي رجلا بلا اله الا الله فهو كلام مفسد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يكون مفسدا وهذا الخلاف فيما اذا اراد جوابه له انه ثناء
بصيغته فلا يتغير بعزيمته ولهما انه اخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمله

فيجعل جوابا للتشميت والاسترجاع على هذا الخلاف في الصحيح وان اراد اعلامه
انه في الصلوة لم تفسد بالاجماع لقوله عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح
فصل قال ومن صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع
فقد نقض الظهر لانه صح شروعه في غيره فيخرج عنه ولو افتتح الظهر
بعدما صلى منها ركعة فهي هي ويجتزئ بتلك الركعة لانه نوى الشروع في عين ما هو
فيه فلغت نيته وبقي المنوي على حاله **فصل** قال واذا قرأ الامام
من المصحف فسدت صلوته عند ابي حنيفة وقالا هي تامة لانها عبادة انضافت
الى عبادة الا انه يكره لانه تشبه بصنيع اهل الكتاب ولابي حنيفة رحمه الله ان
حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه تلقن من المصحف فصار كما
لو تلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين الموضوع والمحمول وعلى الاول يفترقان
ولو نظر الى مكتوب وفهمه فالصحيح انه لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا
حلف لا يقرأ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد لان المقصود هنالك الفهم
اما فساد الصلوة فبالعمل الكثير **فصل** قال وان مرت امراة بين
يدي المصلي لم تقطع صلوته لقوله عليه السلام لا يقطع الصلوة مرور شيء الا ان المار يأثم لقوله
عليه السلام لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين
وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل ولا يكون بينهما حائل وتحاذي اعضاء المار
اعضاءه لو كان يصلي على الدكان ۝ وينبغي لمن يصلي في الصحراء ان يتخذ امامه سترة
لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم في الصحراء فليجعل بين يديه سترة **فصل**
ومقدارها ذراع فصاعدا لقوله عليه السلام أيعجز احدكم اذا صلى في الصحراء ان يكون امامه
مثل مؤخرة الرحل وقيل ينبغي ان يكون في غلظ الاصبع لان ما دونه لا يبدو للناظر
من بعيد فلا يحصل المقصود ۝ ويقرب من السترة لقوله عليه السلام من صلى الى سترة فليدن
منها ويجعل السترة على حاجبه الايمن او على الايسر به ورد الاثر ۝ وسترة الامام سترة
القوم لانه عليه السلام صلى ببطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم سترة ويعتبر الغرز دون

الالقاء والخط لان المقصود لا يحصل به ۝ **فصل** قال ويدرأ المار اذا لم يكن
بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة لقوله عليه السلام فادرأوا ما استطعتم ويدرأ بالاشارة
كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بولدي ام سلمة رضي الله عنها او يدفع بالتسبيح
لما روينا من قبل ويكره الجمع بينهما لان باحدهما كفاية **فصل**
ويكره للمصلي ان يعبث بثوبه او بجسده لقوله عليه السلام ان الله كره لكم ثلاثا وذكر منها العبث
في الصلوة ولان العبث خارج الصلوة حرام فما ظنك في الصلاة ولا يقلب الحصى
لانه نوع عبث الا ان لا يمكنه من السجود فيسويه مرة واحدة لقوله عليه السلام
مرة يا ابا ذر والا فذر ولان فيه اصلاح صلوته **فصل** ولا يفرقع
اصابعه لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وانت تصلي ۝ قال ولا يتخصر
وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عليه السلام نهى عن التخصر في الصلاة ولان فيه ترك
الوضع المسنون ۝ ولا يلتفت لقوله عليه السلام لو علم المصلي من يناجي ما التفت ۝ ولو
نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لا يكره لانه عليه السلام كان
يلاحظ اصحابه في صلوته بموق عينيه قال ولا يقعي ولا يفترش ذراعيه
لقول ابي ذر رضي الله عنه نهاني خليلي عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان اقعي
اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب والاقعاء ان يضع اليتيه على الارض وينصب
ركبتيه نصبا هو الصحيح ۝ قال ولا يرد السلام بلسانه لانه كلام
ولا بيده لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلوته قال ولا يتربع
الا من عذر لان فيه ترك سنة القعود ۝ ولا يعقص شعره وهو ان يجمع شعره على
هامته ويشده بخيط او بصمغ ليتلبد فقد روي انه عليه السلام نهى ان يصلي الرجل
وهو معقوص الشعر ۝ ولا يكف ثوبه لانه نوع تجبر ولا يسدل ثوبه لانه عليه السلام
نهى عن السدل وهو ان يجعل ثوبه على راسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه قال
ولا ياكل ولا يشرب لانه ليس من اعمال الصلوة فان اكل او شرب عامدا او ناسيا
فسدت صلوته لانه عمل كثير وحالة الصلاة مذكرة **فصل** قال

ولا بأس أن يكون مقام الإمام في المسجد وسجوده في الطاق ويكره أن يقوم في الطاق
لأنه يشبه صنيع أهل الكتاب من حيث إنه تخصيص الإمام بالمكان بخلاف ما إذا
كان السجود في الطاق ۝ ويكره أن يكون الإمام وحده على الدكان لما قلنا وكذا على القلب
في ظاهر الرواية لأنه ازدراء بالإمام ۝ **فصل** قال ولا بأس أن
يصلي إلى ظهر رجل قاعد يتحدث لأن ابن عمر ربما كان يستتر بنافع في بعض أسفاره
قال ولا بأس أن يصلي وبين يديه مصحف معلق أو سيف معلق لأنهما لا يعبدان
وباعتباره تثبت الكراهة قال ولا بأس بأن يصلي على بساط فيه تصاوير لأن
فيه استهانة بالصور ولا يسجد على التصاوير لأنه يشبه عبادة الصورة وأطلق الكراهة
في الأصل لأن المصلي معظم قال ويكره أن يكون فوق رأسه في السقف أو
بين يديه أو بحذائه تصاوير أو صورة معلقة لحديث جبريل صلوات الله عليه
إنا لا ندخل بيتا فيه كلب أو صورة ولو كانت الصورة صغيرة بحيث لا تبدو للناظر
لا يكره لأن الصغار جدا لا تعبد **فصل** قال وإذا كان التمثال مقطوع
الرأس أي ممحو الرأس فليس بتمثال لأنه لا يعبد بدون الرأس وصار كما إذا صلى
إلى شمع أو سراج على ما قالوا ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة أو على بساط مفروش
لا يكره لأنها تداس وتوطأ بخلاف ما إذا كانت الوسادة منصوبة أو كانت على السترة
لأنه تعظيم لها وأشدها كراهة أن يكون أمام المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم
على شماله ثم خلفه ۝ ولو لبس ثوبا فيه تصاوير يكره لأنه يشبه حامل
الصنم والصلاة جائزة في جميع ذلك لاستجماع شرائطها وتعاد على
وجه (غير) مكروه وهو الحكم في كل صلاة أديت مع الكراهة ۝ ولا يكره تمثال غير ذي الروح
لأنه لا يعبد قال ولا بأس بقتل الحية والعقرب في الصلاة لقوله عليه السلام اقتلوا
الأسودين ولو كنتم في الصلاة ولأن فيه إزالة الشغل فأشبه درء المار ويستوي
جميع أنواع الحيات هو الصحيح لإطلاق ما رويناه **فصل** قال ويكره
عد الآي والتسبيحات باليد في الصلاة وكذلك عد السور لأن ذلك ليس من أعمال

الصلاة وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا بأس بذلك في الفرائض والنوافل
جميعا مراعاة لسنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة قلنا يمكنه أن يعد
ذلك قبل الشروع فيستغني عن العد بعد الشروع **فصل** ويكره استقبال
القبلة بالفرج في الخلاء لأنه عليه السلام نهى عن ذلك والاستدبار يكره في رواية
لما فيه من ترك التعظيم ولا يكره في رواية لأن المستدبر فرجه غير مواز للقبلة وما ينحط
منه ينحط إلى الأرض بخلاف المستقبل لأن فرجه مواز لها وما ينحط منه ينحط إليها
فصل قال ويكره المجامعة والبول والتخلي فوق المسجد لأن سطح
المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه بمن تحته ولا يبطل الاعتكاف بالصعود إليه
ولا يحل للجنب الوقوف عليه قال ولا بأس بالبول فوق بيت فيه مسجد
والمراد ما أعد للصلاة في البيت لأنه لم يأخذ حكم المسجد وإن ندبنا إليه قال
ويكره أن يغلق باب المسجد وإن ندبنا إليه لأنه يشبه المنع من الصلاة
وقيل لا بأس به إذا خيف على متاع المسجد في غير أوان الصلاة **فصل**
قال ولا بأس بأن ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب وقوله لا بأس
يشير إلى أنه لا يؤجر عليه لكنه لا يأثم به وقيل هو قربة وهذا إذا فعل من مال نفسه
أما المتولي فيفعل من مال الوقف ما يرجع إلى إحكام البناء دون ما يرجع إلى النقش
حتى لو فعل يضمن ۝

باب الوتر ۝

قال الوتر واجب عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا سنة لظهور آثار السنن
فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولأبي حنيفة قوله عليه السلام إن الله تعالى زادكم
صلاة ألا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر أمر وهو للوجوب ولهذا
وجب القضاء بالإجماع وإنما لا يكفر جاحده لأن وجوبه ثبت بالسنة وهو المعني
بما روي عنه أنه سنة وهي تؤدى في وقت العشاء فاكتفى بأذانه وإقامته قال
الوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهن بسلام لما روت عائشة رضي الله عنها أنه عليه السلام
كان يوتر بثلاث وحكى الحسن البصري إجماع المسلمين على الثلاث وهو أحد أقوال الشافعي

وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك والحجة عليه ما روينا قال ويقنت في الثالثة
قبل الركوع وقال الشافعي بعده لما روي انه عليه السلام قنت في اخر الوتر وهو ما بعد الركوع ولنا
انه عليه السلام قنت قبل الركوع وما زاد على نصف الشيء اخره ويقنت في جميع السنة
غير النصف الاخير من رمضان لقوله عليه السلام للحسن رضي الله عنه حين علمه دعاء القنوت اجعل
هذا في وترك من غير فصل ويقرا في كل ركعة من الوتر بفاتحة الكتاب وسورة لقوله
تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران واذا اراد ان يقنت كبر لان الحالة قد اختلفت ورفع يديه
وقنت لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها القنوت ولا يقنت في صلاة
غيرها خلافا للشافعي في الفجر لما روي ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قنت في صلاة الفجر
شهرا ثم تركه وان قنت الامام في صلاة الفجر يسكت من خلفه عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يتبعه لانه تبع لامامه والقنوت مجتهد فيه ولهما انه منسوخ ولا
متابعة فيه ثم قيل يقف قائما ليتابعه فيما تجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة
لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر ودلت المسألة على جواز الاقتدا
بالشافعية وعلى المتابعة في قراءة القنوت في الوتر واذا علم المقتدي منه ما
يزعم به فساد صلاته كالفصد وغيره لا يجزيه الاقتدا به والمختار في القنوت
الاخفا لانه دعا والله اعلم

باب النوافل

السنة ركعتان قبل الفجر واربع قبل الظهر وبعدها ركعتان واربع قبل العصر
وان شاء ركعتين وركعتان بعد المغرب واربع قبل العشا واربع بعدها
وان شاء ركعتين والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على اثني عشر ركعة في اليوم والليلة
بنى الله له بيتا في الجنة وفسر على نحو ما ذكر في الكتاب غير انه لم يذكر الاربع قبل العصر
فلهذا سماه في الاصل حسنا وخير لاختلاف الاثار والافضل هو الاربع ولم يذكر
الاربع قبل العشا ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وذكر فيه ركعتين بعد
العشا وفي غيره ذكر الاربع فلهذا خير الا ان الاربع افضل خصوصا عند ابي حنيفة
رحمة الله عليه على ما عرف من مذهبه والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا كذا امره

رسول الله صلى الله عليه وفيه خلاف الشافعي قال ونوافل النهار ان شاء صلى بتسليمة
ركعتين وان شاء اربعا ويكره الزيادة على ذلك فاما نافلة الليل قال ابو حنيفة رحمه الله
ان صلى ثماني ركعات بتسليمة جاز وتكره الزيادة وقالا لا يزيد في الليل على ركعتين بتسليمة
وفي الجامع الصغير لم يذكر الثماني في صلاة الليل ودليل الكراهية انه عليه السلام لم يزد على
ذلك ولولا الكراهية لزاد على ذلك تعليما للجواز والافضل في الليل عند ابي يوسف
ومحمد مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي فيهما مثنى مثنى وعند ابي حنيفة رحمه الله
عليه فيهما اربع اربع للشافعي قوله عليه السلام صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما الاعتبار
بالتراويح ولابي حنيفة انه عليه السلام كان يصلي بعد العشا اربعا رواه عائشة رضي الله
عنها وكان صلى الله عليه وسلم يواظب على الاربع في الضحى ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر
مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى
القلب يخرج والتراويح تؤدى بجماعة فيراعى فيها التيسير ومعنى ما رواه شفعا لا وترا

فصل

القراءة في الفرض واجبة في الركعتين الاوليين وقال الشافعي في الركعات
كلها لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة وقال مالك في ثلث ركعات
اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار وانما اوجبنا في
الثانية استدلالا بالاولى لانهما يتشاكلان من كل وجه فاما الاخريان فيفارقانهما
في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلا يلحقان بهما والصلوة فيما
روي مذكورة صريحا فتنصرف الى الكاملة وهي الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلي صلوة بخلاف
ما اذا حلف لا يصلي وهو مخير في الاخريين معناه ان شاء سكت وان شاء قرا وان
شاء سبح كذا روي عن ابي حنيفة رحمة الله عليه وهو الماثور عن علي وابن مسعود وعائشة
رضي الله عنهم الا ان الافضل ان يقرا لانه عليه السلام داوم على ذلك ولهذا لا يجب السهو
بتركها في ظاهر الرواية والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر اما النفل
فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة
الاولى الا ركعتان في المشهور ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة واما الوتر فللاحتياط

فصل قال ومن شرع في نافلة ثم افسدها قضاها وقال الشافعي رحمه الله لا قضاء عليه لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدى وقع قربة فيلزم الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان ۞ قال وان صلى اربعا وقرأ في الاوليين وقعد ثم افسد الاخريين قضى ركعتين لان الشفع الاول قد تم والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة فيكون ملزما هذا اذا افسد الاخريين بعد الشروع فيهما ولو افسد قبل الشروع في الشفع الثاني لا يقضي الاخريين وعن ابي يوسف انه يقضي اعتبارا للشروع بالنذر ولهما ان الشروع يلزم ما شرع فيه وما لا صحة له الا به وصحة الشفع الاول لا تتعلق بالثاني بخلاف الركعة الثانية وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضي اربعا احتياطا لانها بمنزلة صلاة واحدة وان صلى اربعا ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد ركعتين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يقضي اربعا وهذه المسألة على ثمانية اوجه والاصل فيها ان عند محمد رحمه الله ترك القراءة في الاوليين او في احداهما يوجب بطلان التحريمة لانها تعقد للافعال وعند ابي يوسف رحمه الله ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة وانما يوجب فساد الاداء لان القراءة ركن زائد الا ترى ان للصلاة وجودا بدونها غير انه لا صحة للاداء الا بها وفساد الاداء لا يزيد على تركه فلا تبطل التحريمة وعند ابي حنيفة ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة وفي احداهما لا يوجب لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة وفسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه فقضينا بالفساد في حق وجوب القضاء وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا اذا ثبت هذا فنقول اذا لم يقرأ في الكل قضى ركعتين عندهما لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة في الشفع الاول عندهما فلم يصح الشروع في الشفع الثاني وبقيت عند ابي يوسف فصح الشروع في الشفع الثاني ثم افسد الكل بترك القراءة فيه فعليه قضاء الاربع عنده ۞ ولو قرأ في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل فصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي يوسف ان صح فقد اداها ۞ ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين بالاجماع ۞ ولو قرأ في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين بالاجماع

ولو قرأ في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع

ولو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين فعلى قول ابي يوسف عليه قضاء الاربع وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان التحريمة باقية وعند محمد عليه قضاء الاوليين لان التحريمة قد ارتفعت عنده وقد انكر ابو يوسف عليه هذه الرواية عنه وقال رويت لك عن ابي حنيفة رحمه الله انه يلزمه قضاء ركعتين وعند محمد رحمه الله لم يرجع عن روايته عنه ۞ ولو قرأ في احدى الاوليين لا غير قضى اربعا عندهما وعند محمد ركعتين ۞ ولو قرأ في احدى الاخريين لا غير قضى اربعا عندهما وعند محمد ركعتين ۞ ولو قرأ في احدى الاخريين لا غير قضى اربعا عند ابي يوسف رحمه الله عليه وعندهما ركعتين ۞ قال وتفسير قوله عليه السلام لا يصلى بعد صلاة مثلها يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة فيكون بيان فرضية القراءة في ركعات النفل كلها

فصل ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة على القيام لقوله عليه السلام صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم ولان الصلاة خير موضوع وربما يشق عليه القيام فيجوز له تركه كيلا ينقطع عنه واختلفوا في كيفية القعود والمختار ان يقعد كما يقعد في حالة التشهد لانه عهد مشروعا في الصلاة ۞ قال وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا استحسان وعندهما لا يجزيه وهو قياس لان الشروع معتبر بالنذر وله انه لم يباشر القيام فيما بقي ولما باشر صحت بدونه بخلاف النذر لانه التزمه نصا حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام عند بعض المشايخ

فصل ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته الى اي جهة توجهت يومي ايماء لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال ينقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن القافلة ۞ اما الفرائض فمختصة بوقت والسنن الرواتب نوافل وعن ابي حنيفة رحمه الله عليه انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من سائرها والتقييد بخارج المصر ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر وعن ابي يوسف انه يجوز في المصر ايضا ووجه الظاهر ان النص ورد خارج المصر والحاجة الى الركوب فيه اغلب ۞

فصل ثم ان افتتح التطوع راكبا

ثم نزل يبني وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل لان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع
والسجود لقدرته على النزول فاذا اتى بهما صح واحرام النازل انعقد لوجوب
الركوع والسجود فلا يقدر على ترك ما لزمه من غير عذر وعن ابي يوسف يستقبل اذا
نزل ايضا وكذا عن محمد اذا نزل بعد ما صلى ركعة والاصح هو الظاهر والله اعلم

فصل في قيام رمضان

يستحب ان يجتمع
الناس في شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات كل ترويحة بتسليمتين
ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم ذكر بلفظ الاستحباب والاصح
انها سنة كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله عليه لانه واظب عليها الخلفا
الراشدون والنبي عليه السلام بين العذر في تركه المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا — اخرجه مسلم
والسنة فيها الجماعة لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل المسجد عن اقامتها كانوا
مسيئين ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة لان افراد الصحابة رضي
الله عنهم يروى عنهم التخلف والمستحب في الجلوس بين الترويحتين مقدار الترويحة
وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة اهل الحرمين واستحسن البعض الاستراحة على
خمسين تسليمات وليس بصحيح وقوله ثم يوتر بهم يشير الى ان وقتها بعد
العشاء قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ والاصح ان وقتها بعد العشاء الى اخر الليل
قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء ولم يذكر قدر القراءة واكثر المشايخ
على ان السنة فيها الختم مرة فلا يترك لكسل القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات
حيث يتركها لانها ليست بسنة ولا يصلي الوتر بجماعة في غير شهر رمضان عليه اجماع
المسلمين والله اعلم

باب ادراك الفريضة

ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت الصلوة يصلي ركعة اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان
ثم يدخل مع القوم احرازا لفضيلة الجماعة وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويشرع
مع الامام هو الصحيح لانه بمحل الرفض والقطع للاكمال بخلاف ما اذا كان في النفل
لانه ليس للاكمال ولو كان في السنة قبل الظهر او الجمعة فاقيم او خطب يقطع على

وانس

راس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف وقد قيل يتمها وان كان قد صلى ثلثا من الظهر يتمها
لان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة
حيث يقطعها لانه محل الرفض ويتخير ان شاء عاد فقعد وسلم وان شاء كبر قائما ينوي
الدخول في صلوة الامام واذا اتمها يدخل مع القوم والذي يصلي معهم نافلة لان الفرض
لا يتكرر في وقت واحد فان صلى من الفجر ركعة ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم لانه لو
اضاف اليها اخرى تفوته الجماعة وكذا اذا قام الى الثانية قبل ان يقيدها بالسجدة
وبعد الاتمام لا يشرع في صلوة الامام لكراهة النفل وكذا بعد العصر لما قلنا وكذا بعد
المغرب في ظاهر الرواية لان التنفل بالثلاث مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة امامه

فصل

ومن دخل مسجدا قد اذن فيه يكره له ان يخرج حتى يصلي لقوله عليه السلام
لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع قال — اخرجه النسائي
الا اذا كان ينتظم به امر جماعة لانه ترك صورة تكميل معنى وان كان قد صلى وكانت
الظهر او العشاء فلا باس بان يخرج لانه اجاب داعي الله مرة الا اذا اخذ المؤذن في الاقامة
لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا وان كانت العصر او المغرب او الفجر خرج وان اخذ فيها لكراهة
التنفل بعدها ومن انتهى الى الامام في صلاة الفجر وهو لم يصل ركعتي الفجر ان خشي
ان تفوته ركعة ويدرك الاخرى يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد ثم يدخل لانه امكنه
الجمع بين الفضيلتين وان خشي فوتهما دخل مع الامام لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد
بالترك الزم بخلاف سنة الظهر حيث يتركها في الحالين لانه يمكنه اداؤها في الوقت
بعد الفرض هو الصحيح وانما الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في تقديمها على الركعتين
وتاخيرها عنهما ولا كذلك سنة الفجر على ما نبين ان شاء الله والتقييد بالاداء عند باب
المسجد يدل على الكراهية في المسجد اذا كان الامام في الصلوة والافضل في عامة السنن
والنوافل المنزل هو المروي عن النبي عليه السلام

فصل

قال واذا فاتته ركعتا
الفجر لا يقضيهما قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا وهو مكروه بعد الصبح قال
ولا بعد ارتفاعها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله احب الي ان يقضيهما

الى وقت الزوال لانه عليه السلام قضاهما بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس ولهما
ان الاصل في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد في قضائها
تبعا للفرض فبقي ما وراءه على الاصل وانما تقضى تبعا له وهو يصلي بالجماعة او وحده الى وقت
الزوال وفيما بعده اختلاف المشايخ واما سائر السنن سواها فلا تقضى بعد الوقت
وحدها واختلف المشايخ في قضائها تبعا للفرض **فصل** ومن ادرك
من الظهر ركعة ولم يدرك الثلاث فانه لم يصل الظهر بجماعة وقال محمد رحمه
الله قد ادرك فضل الجماعة لان من ادرك آخر الشيء فقد ادركه فصار محرزا ثواب
الجماعة لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ولهذا يحنث به في يمينه لا يدرك الجماعة ولا يحنث
في يمينه لا يصلي الظهر بالجماعة **فصل** قال ومن اتى مسجدا قد صلى فيه فلا باس بان
يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت ومراده اذا كان في الوقت سعة وان كان
فيه ضيق تركه قيل هذا في غير سنة والفجر لان لهما مزية قال عليه السلام
في سنة الفجر صلوها ولو طردتكم الخيل وقال في الاخرى من ترك الاربع قبل الظهر
لم تنله شفاعتي وقيل هذا في الجميع لانه عليه السلام واظب عليها عند اداء المكتوبات
بالجماعة ولا سنة دون المواظبة والاولى ان لا يتركها في الاحوال كلها لكونها مكملات للفرائض
الا اذا خاف فوت الوقت **قال** ومن انتهى الى الامام في ركوعه فكبر ووقف
حتى رفع الامام راسه لا يصير مدركا لتلك الركعة خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ادرك
الامام فيما له حكم القيام ولنا ان الشرط هو المشاركة في افعال الصلوة ولم توجد لا
في القيام ولا في الركوع ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه الامام فيه جاز وقال زفر لا يجزيه
لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما يبنيه عليه ولنا ان الشرط هو المشاركة
في جزء واحد كما في الطرف الاول

باب قضاء الفوائت

ومن فاتته صلاة قضاها اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت والاصل ان الترتيب بين الفوائت
وفرض الوقت عندنا مستحق وعند الشافعي مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا
لغيره ولنا قوله عليه السلام من نام عن صلاة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل

لنا ما صح ان النبي صلى الله عليه وسلم عام الاحزاب صلى المغرب فلما فرغ ...

التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام ولو خاف فوات الوقت يقدم
الوقتية ثم يقضيها لان الترتيب يسقط بضيق الوقت وكثرة الفوائت كيلا يؤدي الى تفويت
الوقتية ولو قدم الفائتة جاز لان النهي عن تقديمها لمعنى في غيره بخلاف ما اذا كان في الوقت
سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت بالحديث ولو فاتته صلوات
رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل لان النبي عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق
فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما رأيتموني اصلي الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات
لان الفوائت قد كثرت فيسقط الترتيب فيما بين الفوائت نفسها كما سقط بينها وبين
الوقتية وحد الكثرة ان تصير الفوائت ستا لخروج وقت الصلوة السادسة
وهو المراد بالمذكور في الجامع الصغير وهو قوله وان فاتته اكثر من صلوة يوم وليلة اجزأته
التي بداها لانه اذا زاد على يوم وليلة تصير ستا وعن محمد رحمه الله انه اعتبر دخول
وقت السادسة والاول صحيح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار وذلك في الاول
ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة
الفوائت وقيل لا تجوز ويجعل الماضي كأن لم يكن زجرا له عن التهاون ولو قضى
بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر فانه روي عن محمد
فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل يقضي من الغد مع كل صلوة وقتية فائتة فالفوائت
جائزة على كل حال والوقتيات فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة وان
اخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة لانه لا فائتة عليه في ظنه حال ادائها
فصل ومن صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهي فاسدة
الا اذا كان في آخر الوقت وهي مسألة الترتيب واذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل
الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله تبطل
لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت التحريمة ولهما انها عقدت
لاصل الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل
ثم العصر يفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب

الا جاهلا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الفساد فساد اداء لا جواز له بحال وقد عرف في موضعه ٥ ولو صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يوتر فهي فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهذا بناء على ان الوتر واجب عنده سنة عندهما ولا ترتيب فيما بين الفرائض والسنن وعلى هذا اذا صلى العشاء ثم توضأ وصلى السنة والوتر ثم تبين انه صلى العشاء بغير طهارة فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر وعندهما يعيد الوتر ايضا لكونه تبعا للعشاء ٥

باب سجود السهو

يسجد للسهو في الزيادة والنقصان سجدتين بعد السلام ثم يتشهد ثم يسلم وعند الشافعي يسجد قبل السلام لما روي انه عليه السلام سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام وروي انه عليه السلام سجد سجدتي السهو بعد السلام فتعارضت روايتا فعله وبقي التمسك بقوله ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سها عن السلام ينجبر به وهذا الخلاف في الاولوية ٥ ويأتي بتسليمتين هو الصحيح صرفا للسلام المذكور الى ما هو المعهود ويأتي بالصلوة على النبي عليه السلام والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر الصلوة

أخرجه أحمد في مسنده بيان بعد

فصل

قال ويلزمه سجود السهو اذا زاد في صلوته فعلا من جنسها ليس منها وهذا يدل على ان سجدة السهو واجبة هو الصحيح لانها تجب لجبر نقصان تمكن في العبادة فتكون واجبة كالدماء في الحج واذا كان واجبا لا يجب الا بترك واجب او تأخيره او تأخير ركن ساهيا هذا هو الاصل وانما وجب بالزيادة لانها لا تعرى عن تأخير ركن او ترك واجب ٥

فصل

قال ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا كانه اراد به فعلا واجبا الا انه اراد بتسميته سنة ان وجوبها بالسنة ٥

فصل

قال او ترك قراءة الفاتحة لانها واجبة او القنوت او التشهد او تكبيرات العيدين لانها واجبات فانه عليه السلام واظب عليها من غير تركها مرة وهي امارة الوجوب ولانها تضاف الى جميع الصلوة فتدل انها من خصائصها وذلك بالوجوب ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة

وهو الصحيح

وهو الصحيح ولو جهر الامام فيما يخافت او خافت فيما يجهر تلزمه سجود السهو لان الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها من الواجبات ٥ واختلفت الرواية في المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما تصح به الصلوة كثير غير ان ذلك عنده آية واحدة وعندهما ثلاث آيات وهذا في الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة

فصل

قال وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود لتقرر السبب الموجب في حق الاصل ولهذا يلزمه حكم الاقامة بنية الامام فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا لامامه وما التزم الاداء الا متابعا فان سها المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا

فصل

ومن سها عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى حالة القعود اقرب عاد وقعد وتشهد لان ما يقرب الى الشيء ياخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو للتأخير والاصح انه لا يسجد كما اذا لم يقم ولو كان الى القيام اقرب لم يعد لانه كالقائم معنى ويسجد للسهو لانه ترك الواجب ٥ وان سها عن القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة بمحل الرفض قال والغى الخامسة لانه رجع الى شيء محله قبلها فيرتفض ويسجد للسهو لانه اخر واجبا ٥ وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي لانه استحكم شروعه في النافلة قبل اكمال اركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لان الركعة بسجدة واحدة صلوة حقيقة حتى يحنث بها في يمينه لا يصلي وتحولت صلوته نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد على ما مر فيضم اليها ركعة سادسة ولو لم يضم لا شيء عليه لانه مظنون ثم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند ابي يوسف رحمه الله لانه سجود كامل وعند محمد رحمه الله برفعه لان تمام الشيء بآخره وهو الرفع ولم يصح مع الحدث وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث في السجود بنى عند محمد خلافا لابي يوسف ٥ ولو قعد في الرابعة ثم قام الى الخامسة ولم يسلم

عاد الى القعدة ما لم يسجد للخامسة وسلم لان التسليم في حالة القيام غير مشروع وامكنه
الاقامة على جهته بالقعود لان ما دون الركعة محل الرفض ٥ وان قيد الخامسة
بالسجدة ثم تذكر ضم اليها ركعة اخرى وتم فرضه لان الباقي اصابة لفظة السلام وهي
واجبة وانما يضم اليها اخرى لتصير الركعتان نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزيه لنهيه
عليه السلام عن البتيراء ثم لا ينوبان عن سنة الظهر هو الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمة
مبتداة ويسجد للسهو استحسانا لتمكن النقصان في الفرض بالخروج لا على الوجه
المسنون ولو قطعها لا يلزمه القضاء لانه مظنون ولو اقتدى انسان فيهما يصلي
ستا عند محمد لانه المؤدي بهذه التحريمة وعندهما ركعتين لانه استحكم خروجه
عن الفرض ولو افسده المقتدي لا قضاء عليه عند محمد اعتبارا بالامام وعند ابي يوسف
يقضي ركعتين لان السقوط بعارض يخص الامام

فصل قال ومن
صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما وسجد للسهو ثم اراد ان يصلي اخريين لم يبن لان
السجود يبطل لوقوعه في وسط الصلاة بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة
لانه لو لم يبن تبطل جميع الصلاة ومع هذا لو ادى صح لبقاء التحريمة ٥

فصل ومن سلم وعليه سجدتا السهو فدخل رجل في صلاته بعد التسليم
فان سجد الامام كان داخلا والا فلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد هو داخل سجد الامام او لم يسجد لان عنده سلام من عليه السهو لا يخرجه
عن الصلوة اصلا لانها وجبت لجبر النقصان فلا بد ان يكون في احرام الصلوة
وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لانه محلل في نفسه وانما لا يعمل لحاجته الى اداء السجدة
فلا يظهر دونها ولا حاجة الى اعتبار عدم العود ويظهر الاختلاف في هذا وفي
انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة ٥ ومن سلم
يريد قطع الصلوة وعليه سهو فعليه ان يسجد لسهوه لان هذا السلام غير قاطع ونيته
تغيير المشروع فلغت ٥

فصل ومن شك في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام

اربعا

الربعا وذلك اول ما عرض له استانف لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلوته
انه كم صلى فليستقبل الصلوة وان كان يعرض له كثيرا بنى على اكبر رايه لقوله عليه السلام
من شك في صلوته فليتحر الصواب وان لم يكن له راي بنى على اليقين لقوله صلى الله عليه وسلم
من شك في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا بنى على الاقل والاستقبال بالسلام اولى
لانه عرف محللا دون الكلام ومجرد النية يلغوا وعند البناء على الاقل يقعد في كل
موضع يتوهم اخر صلوته كيلا يصير تاركا فرض القعدة والله اعلم بالصواب

باب صلاة المريض

واذا عجز المريض عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن حصين
رضي الله عنه صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء
ولان الطاعة بحسب الطاقة قال فان لم يستطع الركوع والسجود اومى ايماء يعني
قاعدا لانه وسع مثله وجعل سجوده اخفض من ركوعه لانه قائم مقامهما فاخذ
حكمهما ٥ ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد على
الارض والا فاوم براسك وان فعل ذلك وهو يخفض راسه اجزاه لوجود الايماء
وان وضع ذلك على جبهته لا يجزيه لانعدامه وان لم يستطع القعود استلقى
على ظهره وجعل رجليه الى القبلة واومى بالركوع والسجود لقوله عليه السلام يصلي
المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم
يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه ٥ وان استلقى على جنبه ووجهه
الى القبلة واومى جاز لما روينا من قبل الا ان الاول هو الاولى عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
لان اشارة المستلقي تقع الى هوا الكعبة واشارة المضطجع على جنبه الى جانب قدميه
وبه تتادى الصلوة ٥ فان لم يستطع الايماء براسه اخر عنه ولا يومي بعينيه
ولا بقلبه ولا بحاجبيه خلافا لزفر لما روينا من قبل ولان نصب الابدال بالراي ممتنع
ولا قياس على الراس لانه يتادى به ركن الصلاة دون العين واختيه ٥ وقوله اخرت
عنه اشارة الى انه لا تسقط الصلوة وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا

هو الصحيح لانه يتبين مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه ٥ وان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلي قاعدا يومي ايما لان ركنية القيام للتوسل به الى السجده لما فيهما من نهاية التعظيم فاذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والافضل هو الايما قاعدا لانه اشبه بالسجود ٥

فصل وان صلى الصحيح بعض صلوته قايما ثم حدث به مرض اتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بنا الادنى على الاعلى فصار كالاقتدا

فصل ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض ثم صح بنى على صلوته قايما عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد رحمه الله استقبل بنا على اختلافهم في الاقتدا وقد تقدم بيانه ٥ وان صلى بعض صلوته بايما ثم قدر على الركوع والسجود استانف عندهم جميعا لانه لا يجوز اقتدا الراكع بالمومي فكذا البنا ٥ ومن افتتح التطوع قايما ثم اعيا لا باس ان يتوكا على عصا او حايط او يقعد لان هذا عذر وان كان الاتكا بغير عذر يكره لانه اساة في الادب وقيل لا يكره عند ابي حنيفه رحمه الله عليه لانه لو قعد عنده يجوز من غير عذر فكذا لا يكره الاتكا وعندهما يكره لانه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكا وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق وتجوز الصلوه عنده ولا تجوز عندهما وقد مر في باب النوافل

فصل ومن صلى في السفينه قاعدا من غير عله اجزاه عند ابي حنيفه رحمه الله والقيام افضل وقالا لا يجزيه الا من عذر لان القيام مقدور عليه فلا يترك وله ان الغالب فيها دوران الراس وهو كالمتحقق الا ان القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه والخلاف في غير المربوطه والمربوطه كالشط هو الصحيح

فصل ومن اغمي عليه خمس صلوات او دونها قضى وان كان اكثر من ذلك لم يقض وهذا استحسان والقياس ان لا قضا عليه اذا استوعب الاغما وقت صلوه كامل لتحقق العجز فاشبه الجنون وجه الاستحسان ان المده اذا طالت كثرت الفوايت فيحرج في الادا واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليله لانه يدخل في حد التكرار والجنون كالاغما كذا ذكره ابو سليمان بخلاف النوم لان امتداده نادر فيلحق بالقاصر ثم الزياده تعتبر من حيث الاوقات عند محمد لان التكرار يتحقق به وعندهما من حيث الساعات هو الماثور عن علي وابن عمر رضي الله عنهما

باب في سجدة التلاوه

سجود التلاوه في القران اربع عشر في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرايل ومريم والاولى في الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجده والنجم واذا السما انشقت واقرا كذا كتب في مصحف عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد ٥ والسجده الثانيه في الحج للصلوه عندنا وموضع السجده في حم السجده عند قوله لا يسامون في قول عمر رضي الله عنه وهو الماخوذ للاحتياط والسجده واجبه في هذه المواضع على التالي والسامع سوا قصد سماع القران او لم يقصد لقوله عليه السلام السجده على من سمعها السجده على من تلاها وهي كلمة ايجاب وهو غير مقيد بالقصد

[هامش: غيرها سجدة ... صلاة احرم ...]

فصل واذا تلا الامام اية السجده سجدها وسجد المامو معه لالتزامه متابعته ٥ واذا تلا المامو لم يلزم الامام ولا المامو في الصلوه ولا بعد الفراغ عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله عليهما وقال محمد رحمه الله يسجدونها اذا فرغوا لان السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف حالة الصلوه لانه يودي الى خلاف موضوع الامامه او التلاوه ولهما ان المقتدي محجور عن القراه لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحايض لانهما منهيان الا انه لا يجب على الحايض بتلاوتها كما لا يجب بسماعها لانعدام اهلية الصلوه بخلاف الجنب ٥

فصل وان سمعها رجل

[هامش: خارج الصلاة]

الصلاه سجدها هو الصحيح لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم وان سمعوا وهم في الصلاه من رجل ليس معهم في الصلاه لم يسجدوها في الصلوه لانها ليست بصلاتيه لان سماعهم هذه السجده ليس من افعال الصلوه ويسجدونها بعدها لتحقق سببها ولو سجدوها فيها لم تجزهم لانه ناقص لمكان النهي فلا يتادى به الكامل قال

واعادها لتقرر سببها ولم تفسد الصلوة لان مجرد السجدة لا ينافي احرام الصلوة وفي النوادر انه تفسد لانهم تابعوها ما ليس منها وقيل هو قول محمد وان قراها الامام وسمعها رجل ليس معه في الصلوة فدخل معه بعدما سجدها الامام لم يكن عليه ان يسجدها لانه صار مدركا لها بادراك الركعة وان دخل معه قبل ان يسجدها سجدها معه لانه لو لم يسمعها سجدها معه فههنا اولى وان لم يدخل معه سجدها لتحقق السبب ٥ وكل سجدة وجبت في الصلوة فلم يسجدها فيها لم تقض خارج الصلوة لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتادى بالناقص ٥

فصل ومن تلا سجدة فلم يسجدها حتى دخل في صلوة فاعادها وسجد اجزاته السجدة عن التلاوتين لان الثانية اقوى لكونها صلاتية فاستتبعت الاولى وفي النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ لان للاولى قوة السبق فاستويا قلنا للثانية قوة اتصال المقصود فترجحت بها ٥ وان تلاها فسجد ثم دخل في الصلاه فتلاها سجد لها لان الثانية هي المستتبعة ولا وجه الى الحاقها بالاولى لانه يؤدي الى سبق الحكم على السبب ٥ ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد اجزاته سجدة واحدة فان قراها في مجلسه فسجدها ثم ذهب ورجع فقراها سجدها ثانية وان لم يكن سجد للاولى فعليه سجدتان والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب دون الحكم وهذا اليق بالعبادات والثاني بالعقوبات وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة لانه دليل الاعراض وهو المبطل هنالك وفي تسدية الثوب يتكرر الوجوب وفي المنتقل من غصن الى غصن كذلك في الاصح وكذا في الدياسة للاحتياط ٥

فصل ولو تبدل مجلس السامع على ما قيل والاصح انه لا يتكرر الوجوب على السامع لما قلنا ٥ ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ٥ ولا تشهد عليه ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي

بمنزلة التحريمة وهي متعلقة بها قال ويكره ان يقرا السورة في صلوة او غيرها ويدع اية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها ولا باس بان يقرا اية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها قال واحب الي ان يقرا قبلها اية او ايتين دفعا لوهم التفضيل واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين والله اعلم

باب صلوة المسافر

السفر الذي تتغير به الاحكام ان يقصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها بسير الابل ومشي الاقدام لقوله عليه السلام يمسح المقيم كمال يوم وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها عم الرخصة الجنس ومن ضرورته عموم التقدير وقدر ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي بيوم وليلة في قول وكفى بالسنة حجة عليهما والسير المذكور هو الوسط وعن ابي حنيفة رحمة الله عليه التقدير بالمراحل وهو قريب من الاول ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح ولا يعتبر السير في الماء معناه لا يعتبر به السير في البر فاما المعتبر في البحر ما يليق بحاله كما في الجبل قال وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي رحمه الله فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى ولا يؤثم على تركه وهذا اية النافلة بخلاف الصوم لانه يقضى ٥ وان صلى اربعا وقعد في الثانية قدر التشهد اجزاته والاخريان له نافلة اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتاخير السلام وان لم يقعد في الثانية قدرها بطلت لاختلاط النافلة بها قبل اكمال اركانها

فصل واذا فارق المسافر بيوت المصر صلى ركعتين لان الاقامة تتعلق بدخولها فيتعلق السفر بالخروج عنها وفيه الاثر لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا ٥ ولا يزال على السفر حتى ينوي الاقامة في بلدة او قرية خمسة عشر يوما او اكثر وان نوى اقل من ذلك قصر لانه لا بد من اعتبار مدة لان السفر يجامعه اللبث فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان وهو ماثور عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم اجمعين والاثر في مثله كالخبر ٥ والتقييد بالبلدة والقرية يشير الى انه لا تصح نية الاقامة في المفازة وهو الظاهر ٥ ولو دخل مصرا على عزم ان يخرج غدا او بعد غد ولم ينو مدة الاقامة حتى بقي

على سنتين قصر لان ابن عمر رضي الله عنهما اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة مثل ذلك

فصل واذا دخل العسكر ارض الحرب فنووا الاقامة بها قصروا وكذلك اذا حاصروا فيها مدينة لان الداخل بين ان يهزم فيقر وبين ان ينهزم فيفر فلم تكن دار اقامة وكذا اذا حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم في البحر لان حالهم مبطل عزيمتهم وعند زفر يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف يصح اذا كانوا في بيوت المدر لانه موضع اقامة ونية الاقامة من اهل الكلأ وهم اهل الاخبية قيل لا يصح والاصح انهم مقيمون يروى ذلك عن ابي يوسف لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى

فصل وان اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا لانه يتغير فرضه الى اربع للتبعية كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت وان دخل معه في فائتة لم تجزه لانه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة

فصل وان صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم واتم المقيمون صلوتهم لان المقتدي التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح لانه مقتد تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدى فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة فلم يتأد الفرض فكان الاتيان اولى قال ويستحب للامام اذا سلم ان يقول اتموا صلوتكم فانا قوم سفر لانه عليه السلام قاله حين صلى باهل مكة وهو مسافر واذا دخل المسافر مصره اتم الصلوة وان لم ينو الاقامة فيه لانه عليه السلام واصحابه كانوا يسافرون ويعودون الى اوطانهم مقيمين من غير عزم جديد

فصل قال ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له الا ترى انه عليه السلام بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين وهذا لان الاصل ان الوطن الاصلي يبطل بمثله دون السفر ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالسفر وبالاصلي واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة لان اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع وهو ممتنع لان السفر لا يعرى عنه الا اذا نوى

المقام

ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء مضاف الى مبيته ومن فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته في الحضر قضاها في السفر اربعا لان القضاء بحسب الاداء والعاصي والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء وقال الشافعي رضي الله عنه سفر المعصية لا يفيد الرخصة لانها ثبتت تخفيفا فلا تتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او يجاوره فصلح متعلق الرخصة والله اعلم بالصواب

باب الجمعة

لا تصح الجمعة الا في مصر جامع او في مصلى المصر ولا تجوز في القرى لقوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمصر الجامع كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا عن ابي يوسف وعنه انهم اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم لا يسعهم والاول اختيار الكرخي وهو الظاهر والثاني اختيار الثلجي والحكم غير مقصور على المصلى بل يجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حوائج اهله وتجوز بمنى اذا كان الامير امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا جمعة بمنى لانها من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف

فصل ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعا لانها فضاء وبمنى ابنية والتقييد بالخليفة وامير الحجاز لان الولاية لهما اما امير الموسم يلي امور الحج لا غير

فصل ولا يجوز اقامتها الا للسلطان او لمن امره السلطان لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقدم وقد تقع في غيره فلا بد منه تتميما لامره

فصل ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده لقوله عليه السلام اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما ومنها الخطبة لان النبي عليه السلام ما صلاها بدون الخطبة في عمره وهي قبل الصلوة بعد الزوال به وردت السنة ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة وبه جرى التوارث

فصل ويخطب قائما على طهارة لان القيام فيهما متوارث ثم هي شرط الصلوة

يستحب فيها الطهارة كالاذان ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز لحصول المقصود
الا انه يكره لمخالفته التوارث وللفصل بينها وبين الصلوة فان اقتصر على ذكر الله
جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة لان الخطبة هي الواجبة
والتسبيحة والتحميدة لا تسمى خطبة وقال الشافعي رضي الله عنه لا تجوز حتى يخطب خطبتين
اعتبارا للمتعارف وله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل وعن عثمان رضي الله عنه
انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى **فصل** ومن شرائطها
الجماعة لان الجمعة مشتقة منها واقلهم عند ابي حنيفة رحمه الله ثلثة سوى الامام
وقالا اثنان سواه قال رحمه الله والاصح ان هذا قول ابي يوسف وحده له
ان في المثنى معنى الاجتماع وهي منبئة عنه ولهما ان الجمع الصحيح انما هو
الثلث لانه جمع تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر
منهم وان نفر الناس قبل ان يركع الامام ويسجد الا النساء استقبل الظهر عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وقالا اذا نفروا عنه بعد ما افتتح الصلوة صلى الجمعة فان نفروا
عنه بعد ما ركع وسجد سجدة بنى على الجمعة خلافا لزفر رحمه الله هو يقول انه شرط فلا
بد من دوامه كالوقت ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان الانعقاد بالشروع في الصلوة ولا يتم ذلك الا بتمام الركعة لان ما دونها
ليس بصلاة فلا بد من دوامها اليها بخلاف الخطبة لانها تنافي الصلوة فلا يشترط دوامها
ولا معتبر ببقاء النسوان وكذا الصبيان لانه لا تنعقد بهم الجمعة فلا تتم بهم الجماعة
فصل ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امراة ولا مريض ولا عبد ولا اعمى لان
المسافر يحرج في الحضور وكذا المريض والاعمى والعبد مشغول بخدمة المولى والمراة
بخدمة الزوج فعذروا دفعا للحرج والضرر فان حضروا وصلوا مع الناس اجزاهم
عن فرض الوقت لانهم تحملوه فصاروا كالمسافر اذا صام **فصل** ويجوز
للمسافر والعبد والمريض ان يؤم في الجمعة وقال زفر لا يجزيه لانه لا فرض عليه فاشبه
الصبي والمراة ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا يقع فرضا على ما بيناه اما الصبي فمسلوب

الاهلية والمراة لا تصلح للامامة في الرجال فتنعقد بهم الجمعة لانهم صلحوا للامامة
فيصلحون للاقتداء بطريق الاولى ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلوة
الامام ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلوته وقال زفر لا تجزيه لان عنده الجمعة
هي الفريضة اصالة والظهر كالبدل عنها ولا مصير الى البدل مع القدرة على الاصل
ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة هذا هو الظاهر الا انه مامور
باسقاطه باداء الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها
على شرائط لا تتم به وحده وعلى التمكن يدور التكليف فان بدا له ان يحضرها فتوجه
والامام فيها بطل ظهره عند ابي حنيفة رضي الله عنه بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل مع
الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقها فتنقضها وصار كما
اذا توجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها
في حق ارتفاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها **فصل**
ويكره ان يصلي المعذور الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر وكذا اهل السجن لما فيه من
الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي به غيره بخلاف اهل السواد
لانه لا جمعة عليهم ولو صلى قوم اجزاهم لاستجماع شرائطه **فصل** ومن
ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادركه وبنى عليها الجمعة لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا
وما فاتكم فاقضوا فان كان ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى عليها الجمعة وان ادرك
اقلها بنى عليها الظهر لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشرائط في حقه
فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد لا محالة على راس الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرا في الاخريين
لاحتمال النفلية ولهما انه مدرك للجمعة في هذه الحالة حتى يشترط نية الجمعة وهي
ركعتان ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفان فلا يبنى احدهما على تحريمة الاخر واذا خرج
الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته قال رحمه الله
وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا باس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب
واذا نزل قبل ان يكبر لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع ههنا

بخلاف الصلوة لانه قد يمتد ولابي حنيفة قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام
من غير فصل ولان الكلام قد يمتد طبعا فاشبه الصلاة **فصل**
واذا اذن المؤذنون الاذان الاول ترك الناس البيع وتوجهوا الى الجمعة لقوله تعالى
فاسعوا الى ذكر الله ٥ واذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدي المنبر
بذلك جرى التوارث ولم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا هذا الاذان
ولهذا قيل هو المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا
كان بعد الزوال لحصول الاعلام به والله اعلم

باب العيدين

قال وتجب صلاة العيد على كل من تجب عليه صلوة الجمعة وفي الجامع الصغير
عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما
قال رحمه الله وهذا تنصيص على السنية والاول على الوجوب وهو رواية
عن ابي حنيفة رحمة الله عليه وجه الاول مواظبة النبي عليه السلام عليها وجه الثاني
قوله عليه السلام في حديث الاعرابي عقيب سؤاله هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع
والاول اصح وتسميته سنة لوجوبه بالسنة ٥ **فصل** ويستحب في يوم الفطر
ان يطعم قبل ان يخرج الى المصلى ويغتسل ويستاك ويتطيب لما روي انه عليه السلام
كان يطعم في يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وكان يغتسل في العيدين ولانه يوم
اجتماع فيسن فيه الغسل والطيب كما في الجمعة ويلبس احسن ثيابه لانه عليه السلام
كانت له جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد ٥ ويؤدي صدقة الفطر اغناء
للفقير ليتفرغ قلبه للصلوة ويتوجه الى المصلى ولا يكبر عند ابي حنيفة رحمة الله عليه
في طريق المصلى وعندهما يكبر اعتبارا بالاضحى وله ان الاصل في الثناء الاخفاء
والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير ولا كذلك الفطر **فصل**
ولا يتنفل في المصلى قبل العيد لانه عليه السلام لم يفعل مع حرصه على الصلوة ثم قيل
الكراهة في المصلى خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لانه عليه السلام لم يفعله ٥ واذا
حلت الصلوة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال واذا زالت الشمس خرج وقتها

[Margin: وعند ابي داود [illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible] ويطعم في [illegible] تمرات [illegible] الاضحى حتى ياكل من اضحيته اخرجه الحاكم في المستدرك]

متفق عليه

لان النبي عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين ولما شهدوا بالهلال
بعد الزوال امر بالخروج الى المصلى من الغد ٥ ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر
في الاولى للافتتاح وثلثا بعدها ثم يقرا الفاتحة وسورة ويكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدئ
في الركعة الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلثا بعدها ويكبر رابعة يركع بها وهذا قول ابن
مسعود رضي الله عنه وهو قولنا وقال ابن عباس رضي الله عنه يكبر في الاولى
للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرا وفي رواية يكبر اربعا وظهر
عمل العامة بقول ابن عباس رضي الله عنهما لامر بنيه الخلفاء واما المذهب فالقول
الاول لان التكبير ورفع الايدي خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقل اولى ٥ ثم التكبيرات
من اعلام الدين حتى يجهر بها فكان الاصل فيه الجمع وفي الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح
لقوتها من حيث الفرضية والسبق وفي الثانية لم يوجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها
والشافعي اخذ بقول ابن عباس رضي الله عنهما الا انه حمل المروي على الزوائد فصارت
التكبيرات عنده خمسة عشر وستة عشر قال ويرفع يديه في تكبيرات
العيدين يريد به ما سوى تكبيرة الركوع لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في
سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يرفع
والحجة عليه ما رويناه **فصل** قال ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين
بذلك ورد النقل المستفيض يعلم الناس فيها صدقة الفطر واحكامها لانها شرعت
لاجله ٥ ومن فاتته صلوة العيد مع الامام لم يقضها لان الصلوة بهذه الصفة
لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد فان غم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال
بعد الزوال صلى العيد من الغد لان هذا تاخير بعذر وقد ورد فيه الحديث فان حدث
عذر يمنع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة
الا انا تركناه بالحديث وقد ورد بالتاخير الى اليوم الثاني عند العذر **فصل**
ويستحب في يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب لما ذكرنا ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلوة لما
روي انه عليه السلام كان لا يطعم في يوم النحر حتى يرجع فياكل من اضحيته ٥ ويتوجه الى

[Margin: ورواه البخاري عن البراء اخرجه ابو داود]

المصلى وهو يكبر لأنه عليه السلام كان يكبر في الطريق ويصلي ركعتين كالفطر كذا نقل ويخطب بعدها خطبتين لأنه عليه السلام فعل ذلك ويعلم الناس فيها الأضحية وتكبير التشريق لأنه مشروع الوقت والخطبة ما شرعت إلا لتعليمه فإن كان عذر يمنع من الصلاة في يوم الأضحى صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك لأن الصلاة موقتة بوقت الأضحية فيتقيد بأيامها لكنه مسيء في التأخير بغير عذر لمخالفة المنقول

فصل والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء وهو أن يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبيها بالواقفين بعرفة لأن الوقوف عرف عبادة مختصة بمكان فلا يكون عبادة دونه كسائر المناسك

فصل في تكبيرات التشريق

ويبدأ بتكبير التشريق بعد صلاة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب العصر من يوم النحر عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يختم عقيب العصر من آخر أيام التشريق والمسألة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم فأخذا بقول علي رضي الله عنه أخذا بالأكثر إذ هو الاحتياط في العبادات وأخذ بقول ابن مسعود رضي الله عنه أخذا بالأقل لأن الجهر بالتكبير بدعة

فصل والتكبير أن يقول مرة واحدة الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد هذا هو المأثور عن الخليل عليه السلام وهو عقيب المفروضات على المقيمين في الأمصار في الجماعات المستحبة عند أبي حنيفة رحمه الله وليس على جماعة النساء إذا لم يكن معهن رجل وقالا هو على كل من صلى المكتوبة لأنه تبع المكتوبة وله ما روينا والتشريق هو التكبير كذا نقل عن الخليل بن أحمد ولأن الجهر بالتكبير خلاف السنة والشرع ورد به عند استجماع هذه الشرائط إلا أنه يجب على النساء إذا اقتدين بالرجال وعلى المسافرين عند اقتدائهم بالمقيم بطريق التبعية قال يعقوب صليت بهم المغرب فسهوت أن أكبر فكبر أبو حنيفة رحمه الله دل أن الإمام وإن ترك التكبير لا يتركه المقتدي وهذا لأنه لا يؤدى في حرمة الصلاة فلم يكن الإمام فيه حتما وإنما هو مستحب والله أعلم

باب صلاة الكسوف

إذا انكسفت الشمس صلى الإمام بالناس ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد وقال الشافعي رحمه الله ركوعان له رواية عائشة رضي الله عنها ولنا رواية ابن عمر رضي الله عنهما والحال انكشف على الرجال لقربهم فكان الترجيح لروايته ويطول القراءة فيهما ويخفي وقالا يجهر وعن محمد مثل قول أبي حنيفة رحمه الله أما التطويل في القراءة فبيان الأفضل ويخفف إن شاء لأن المسنون استيعاب الوقت بالصلاة والدعاء فإذا خفف أحدهما طول الآخر وأما الإخفاء والجهر فلهما رواية عائشة رضي الله عنها أنه عليه السلام جهر فيها ولأبي حنيفة رواية ابن عباس وسمرة رضي الله عنهما والترجيح قد مر من قبل كيف وإنها صلاة النهار وهي عجماء ويدعو بعدها حتى تنجلي الشمس لقوله عليه السلام فاذكروا واستغفروا ولقوله عليه السلام إذا رأيتم من هذه الأفزاع فارغبوا إلى الله بالدعاء والسنة في الأدعية تأخيرها عن الصلاة

فصل ويصلي بهم الإمام الذي يصلي الجمعة فإن لم يحضر صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة وليس في كسوف القمر جماعة لتعذر الاجتماع بالليل أو لخوف الفتنة وإنما يصلي كل واحد بنفسه لقوله عليه السلام إذا رأيتم شيئا من هذه الأهوال فافزعوا إلى الصلاة وليس في الكسوف خطبة لأنه لم ينقل والله أعلم بالصواب

باب الاستسقاء

قال أبو حنيفة رحمه الله ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة في جماعة فإن صلى الناس وحدانا جاز وإنما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم إنه كان غفارا الآية ورسول الله صلى الله عليه استسقى ولم يرو عنه الصلاة وقالا يصلي الإمام ركعتين لما روي أنه عليه السلام صلى فيه ركعتين كصلاة العيد رواه ابن عباس رضي الله عنهما قلنا فعله مرة وتركه أخرى فلم يكن سنة وقد ذكر في الأصل قول محمد وحده ويجهر فيهما بالقراءة اعتبارا بصلاة العيد ثم يخطب لما روي أنه عليه السلام خطب ثم هي كخطبة العيد عند محمد وعند أبي يوسف رحمه الله خطبة واحدة ولا خطبة

عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لانه تبع للجماعه ولا جماعه عنده ويستقبل القبله
بالدعا لما روي انه عليه السلام استقبل القبله وحول رداه ويقلب رداه لما روينا قال
رحمه الله هذا قول محمد اما عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لا يقلب لانه دعا فيعتبر بسائر
الادعيه وما رواه كان تفاولا ولا يقلب القوم ارديتهم لانه لم ينقل انه امرهم
بذلك ولا يحضر اهل الذمه الاستسقا لانه لاستنزال الرحمه وانما تنزل عليهم اللعنه

باب صلوة الخوف

اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه
فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فاذا رفع راسه من السجدة الثانيه مضت هذه
الطائفه الى وجه العدو وجات تلك الطائفه فيصلي بهم الامام ركعة وسجدتين وتشهد
وسلم ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجات الطائفه الاخرى فصلوا ركعة وسجدتين
وحدانا بغير قراه لانهم لاحقون وتشهدوا ومضوا الى وجه العدو وجات الطائفه
الاخرى وصلوا ركعة وسجدتين بقراه لانهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا والاصل
فيه روايه ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلى صلوة الخوف على الصفة التي
قلنا وابو يوسف رحمه الله وان انكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا قال
وان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالطائفة الثانية ركعتين لما روي انه عليه
السلام صلى الظهر بالطائفتين ركعتين ركعتين ويصلي بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب
وبالثانيه ركعة واحده لان تنصيف الركعة الواحده غير ممكن فجعلها في الاولى اولى بحكم السبق
ولا يقاتلون في حال الصلوة فان فعلوا بطلت صلوتهم لانه عليه السلام شغل عن اربع صلوات
يوم الاحزاب ولو جاز الاداء مع القتال لما تركها فان اشتد الخوف صلوا ركبانا
فرادى يومون بالركوع والسجود الى اي جهه شاوا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة
لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا وسقط التوجه للضروره وعن محمد انهم يصلون
بجماعه وليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان والله اعلم بالصواب

باب الجنائز

واذا احتضر الرجل وجه الى

القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه والمختار في بلادنا
الاستلقاء لانه ايسر والاول هو السنه ولقن الشهادتين لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم
شهادة ان لا اله الا الله والمراد الذي قرب من الموت فاذا مات شدوا لحييه وغمضوا
عينيه بذلك جرى التوارث ثم فيه تحسينه فيستحسن

فصل في الغسل

واذا ارادوا غسله وضعوه على سرير لينصب الماء عنه وجعلوا على عورته خرقة
اقامة لواجب الستر ويكتفى بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا ونزعوا
ثيابه ليمكنهم التنظيف ووضوه من غير مضمضة واستنشاق لان الوضوء سنة
الاغتسال غير ان اخراج الما منه متعذر فيتركان ثم يفيضون الماء عليه اعتبارا
بحالة الحيوة ويجمر سريره وترا لما فيه من تعظيم الميت وانما يوتر لقوله عليه السلام ان
الله تعالى وتر يحب الوتر ويغلى الماء بالسدر او بالحرض مبالغة في التنظيف فان لم يكن
فالماء القراح لحصول اصل المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي ليكون انظف
ثم يضجع على شقه الايسر فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت
منه لان السنة هو البداية بالميامن ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا
تحرزا عن تلويث الكفن فان خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه لان الغسل
عرفناه بالنص وقد حصل مرة ثم ينشفه بثوب كيلا تبتل اكفانه ويجعله اي الميت في اكفانه
ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على مساجده لان التطيب سنة والمساجد
اولى بزيادة الكرامه ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لقول عائشة
رضي الله عنها علام تنصون ميتكم ولان هذه الاشيا للزينة وقد استغنى الميت عنها
وفي الحي كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته وصار كالختان

فصل في التكفين

السنة ان يكفن الرجل في ثلاثة اثواب ازار وقميص ولفافة لما روي انه عليه السلام كفن في ثلاثة اثواب
بيض سحولية ولانه اكثر ما يلبسه عادة في حياته فكذا بعد مماته فان اقتصروا على ثوبين جاز
والثوبان ازار ولفافة وهذا كفن الكفاية لقول ابي بكر رضي الله عنه اغسلوا ثوبي
هذين وكفنوني فيهما ولانه ادنى لباس الاحياء والازار من القرن الى القدم واللفافة كذلك

والقميص من اصل العنق الى القدم فان ارادوا لف الكفن ابتدوا بالجانب الايسر فلفوه عليه ثم بالايمن كما في حالة الحيوة ٥ وبسطه ان تبسط اللفافة اولا ثم يبسط عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يعطف الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك وان خافوا ان ينتشر الكفن عنه عقدوه صيانة عن الكشف ٥ وتكفن المراة في خمسة اثواب درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثدييها لحديث ام عطية ان النبي عليه السلام اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب ولانها تخرج فيها حالة الحيوة فكذا بعد الممات هذا بيان كفن السنة فان اقتصروا على ثلثة اثواب جاز وهي ثوبان وخمار وهو كفن الكفاية ويكره اقل من ذلك وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد الا في حالة الضرورة لان مصعب ابن عمير رضي الله عنه حين استشهد كفن في ثوب واحد وهذا كفن الضرورة وتلبس المراة الدرع اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة ٥ قال وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها الميت وترا لانه عليه السلام امر باجمار اكفان ابنته وترا والاجمار هو التطييب ٥ فاذا فرغوا منه صلوا عليه لانها فريضة

فصل في الصلاة على الميت

واولى الناس بالصلوة السلطان ان حضر لان في التقدم عليه ازدراء به فان لم يحضر فالقاضي لانه صاحب ولاية فان لم يحضر فيستحب تقديم امام الحي لانه رضيه في حال حيوته ٥ قال ثم الولي والاولياء على الترتيب المذكور في النكاح فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي يعني ان شا لما ذكرنا ان الحق للاولياء ٥ وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده لان الفرض يتادى بالاول والتنفل بها غير مشروع ولهذا راينا الناس تركوا من اخرهم الصلوة على قبر النبي صلى الله عليه وهو اليوم كما وضع فان دفن الميت ولم يصل عليه صلى على قبره لانه عليه السلم صلى على قبر امراة من الانصار ٥ ويصلى عليه قبل ان يتفسخ والمعتبر في معرفة ذلك اكبر الراي هو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان ٥ والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها ثم يكبر تكبيرة ويصلي على النبي عليه السلم ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين ثم يكبر الرابعة ويسلم

لانه عليه السلم كبر اربعا في اخر صلوة صلاها فنسخت ما قبلها ٥ ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المؤتم خلافا لزفر لانه منسوخ لما روينا وينتظر تسليم الامام في رواية وهو المختار والاتيان بالدعوات استغفار للميت ٥ والبداية بالثنا ثم بالصلوات سنة الدعا ٥ ولا يستغفر للصبي ولكن يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا واجعله لنا شافعا مشفعا ٥ ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين لا يكبر الاتي حتى يكبر اخرى بعد حضوره عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وقال ابو يوسف رحمه الله يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق ياتي به ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدي بما فاته اذ هو منسوخ ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية بالاتفاق لانه بمنزلة المدرك ٥ قال ويقوم الذي يصلي على الرجل والمراة بحذا الصدر لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه ٥ وعن ابي حنيفة انه يقوم من الرجل بحذا راسه ومن المراة بحذا وسطها لان انسا رضي الله عنه فعل كذلك وقال هو السنة قلنا تاويله ان جنازتها لم تكن منعوشة فحال بينها وبينهم فان صلوا على جنازة ركبانا اجزاهم في القياس لانه دعا وفي الاستحسان لا تجزيهم لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز تركه من غير عذر احتياطا ٥ ولا باس بالاذن في صلوة الجنازة لان التقدم حق الولي فيملك ابطاله بتقديم غيره وفي بعض النسخ لا باس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه ٥ ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة لقوله عليه السلام من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له ولانه بني لادا المكتوبات ولانه يحتمل تلويث المسجد ٥ وفيما اذا كان الميت خارج المسجد اختلاف المشايخ ٥ ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه لقوله عليه السلام اذا استهل المولود صلي عليه وان لم يستهل لم يصل عليه ولان الاستهلال دلالة الحيوة فتحقق في حقه سنة الموتى وان لم يستهل ادرج في خرقة كرامة لبني ادم ولم يصل عليه لما روينا ويغسل في غير الظاهر من الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار ٥ واذا سبي صبي مع احد ابويه فمات لم يصل عليه لانه

تبع لهما الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل لانه صح اسلامه استحسانا او لم يسب احد من ابويه لانه يتبع خير الابوين دينا وان لم يسب معه احد ابويه صلي عليه لانه ظهرت تبعية الدار فحكم باسلامه كما في اللقيط ٥ وان مات الكافر وله ولي مسلم فانه يغسله ويكفنه ويدفنه بذلك امر علي رضي الله عنه في حق ابيه ابي طالب لكن يغسل غسل الثوب النجس ويلف في خرقة ويحفر حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ولا يوضع فيه بل يلقى والله اعلم

فصل في حمل الجنازة

واذا حملوا الميت على سريره اخذوا بقوائمه الاربع بذلك وردت السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام والصيانة وقال الشافعي السنة ان يحملها رجلان السابق على اصل عنقه والثاني على اعلى صدره لان جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه حملت هكذا قلنا كان ذلك لازدحام الملائكة ويمشون به مسرعين دون الخبب لانه عليه السلام سئل عنه فقال ما دون الخبب ٥ واذا بلغوا الى قبره يكره ان يجلسوا قبل ان يوضع عن اعناق الرجال لانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه ٥ قال وكيفية الحمل ان تضع مقدم الجنازة على يمينك ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها على يسارك ايثارا للتيامن وهذا في حالة التناوب ٥

فصل في الدفن

ويحفر القبر ويلحد لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا ٥ ويدخل الميت مما يلي القبلة خلافا للشافعي فان عنده يسل سلا لما روي انه عليه السلام سل سلا ٥ ولنا ان جانب القبلة معظم فيستحب الادخال منه واضطربت الرواية في ادخال النبي ٥ فاذا وضع في لحده يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله كذا قاله عليه السلام حين وضع ابا دجانة في القبر ويوجهه الى القبلة بذلك امر رسول الله عليه السلام ٥ وتحل العقدة لوقوع الامن من الانتشار ويسوي اللبن عليه لانه عليه السلام جعل على قبره اللبن ٥ ويسجى قبر المراة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل لان مبنى حالهن على الستر ومبنى حال الرجال على الانكشاف ٥ ويكره الاجر والخشب لانهما لاحكام البناء

والقبر موضع البلى ثم بالاجر اثر النار فيكره تفاؤلا ٥ ولا باس بالقصب وفي الجامع ويستحب اللبن والقصب لانه عليه السلام جعل على قبره طن من قصب ثم يهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح اي لا يربع لانه عليه السلام نهى عن تربيع القبور ومن شاهد قبر النبي عليه السلام اخبر ان قبره مسنم والله اعلم

باب الشهيد

الشهيد من قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم تجب بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل لانه في معنى شهداء احد وقال النبي عليه السلام فيهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم ٥ فكل من قتل بالحديدة ظلما وهو طاهر بالغ ولم يجب به عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم والمراد بالاثر الجراحة لانه دلالة القتل وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوها والشافعي يخالفنا في الصلاة ويقول السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول الصلاة على الميت لاظهار كرامته والشهيد اولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغني عن الدعاء كالنبي والصبي

فصل

ومن قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق فباي شيء قتلوه لم يغسل لان شهداء احد ما كانوا كلهم قتيل السيف والسلاح ٥ واذا استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا لا يغسل لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت والثاني لم يجب للشهادة ولابي حنيفة ان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة وقد صح ان حنظلة رضي الله عنه لما استشهد جنبا غسلته الملائكة وعلى هذا الخلاف الحائض والنفساء اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية وعلى هذا الخلاف الصبي لهما ان الصبي احق بهذه الكرامة وله ان السيف كفى عن الغسل في حق شهداء احد بوصف كونه طهرة ولا ذنب للصبي فلم يكن في معناهم ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه لما روينا ٥ وينزع عنه الفرو والحشو والقلنسوة والخف والسلاح لانها ليست من جنس الكفن ويزيدون وينقصون ما شاؤوا اتماما للكفن

فصل

ومن ارتث غسل والمرتث من صار خلقا

في حكم الشهادة ليُنال مرافق الحيوة لان بذلك يخف اثر الظلم فلم يكن في معنى شهدا احد والارتثاث ان ياكل او يشرب او ينام او يداوى او ينقل من المعركة لانه نال بعض مرافق الحيوة وشهدا احد ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا عن نقصان الشهادة الا اذا حمل من مصرعه كيلا تطاه الخيول لانه ما نال شيئا من الراحة ولو اواه فسطاط او خيمة كان مرتثا لما بينا ٥ ولو بقي حيا حتى مضى وقت الصلوة وهو يعقل فهو مرتث لان تلك الصلوة تصير دينا في ذمته وهو من احكام الاحيا قال وهذا مروي عن ابي يوسف رحمه الله ٥ ولو اوصى بشي من امور الاخرة كان مرتثا عند ابي يوسف لانه ارتفاق وعند محمد لا يكون لانه من احكام الاموات ٥ ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا ان يعلم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة والقاتل لا يتخلص عنها ظاهرا اما في الدنيا او في العقبى وعند ابي يوسف ومحمد رحمه الله عليهما ما لا يلبث بمنزلة السيف ويعرف في الجنايات ان شا الله تعالى ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلي عليه لانه باذل نفسه لايفا حق مستحق عليه وشهدا احد بذلوا انفسهم لابتغا مرضات الله تعالى فلا يلحق بهم ٥ ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه لان عليا رضي الله عنه لم يصل على البغاة والله اعلم

كتاب الزكوة

الزكوة واجبة على الحر العاقل البالغ المسلم اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول اما الوجوب فلقوله تعالى واتوا الزكوة ولقوله عليه السلام ادوا زكوة اموالكم وعليه اجماع الامة والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه واشتراط الحرية لان كمال الملك بها والبلوغ والعقل لما نذكره ٥ والاسلام لان الزكوة عبادة ولا يتحقق من الكافر ٥ ولا بد من ملك النصاب لان النبي عليه السلام قدر السبب به ولا بد من الحول لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النما وقدرها الشرع بالحول بقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولانه المتمكن من الاستنما لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها

فادير الحكم عليه ٥ ثم قيل هي واجبة على الفور لانه مقتضى مطلق الامر وقيل على التراخي لان جميع العمر وقت الادا ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وليس على الصبي والمجنون زكوة خلافا للشافعي فانه يقول هي غرامة مالية فتعتبر بسائر المؤن كنفقة الزوجات وصار كالعشر والخراج ولنا انها عبادة فلا تتادى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلا ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض وكذا الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع ٥ ولو افاق في بعض السنة فهو بمنزلة افاقته في بعض الشهر في الصوم وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر اكثر الحول ولا فرق بين الاصلي والعارضي وعن ابي حنيفة رحمه الله عليه انه اذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ

فصل وليس على المكاتب زكوة لانه ليس بمالك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولهذا لم يكن من اهل ان يعتق عبده

فصل ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكوة عليه وقال الشافعي تجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام ولنا انه مشغول بالحاجة الاصلية فاعتبر معدوما كالما المستحق للعطش وثياب البذلة والمهنة وان كان ماله اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه عن الحاجة والمراد به دين له مطالب من العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكوة مانع حال بقا النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني على ما روي عنه لان له مطالبا وهو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة فان الملاك نوابه ٥

فصل وليس في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها مشغولة بالحاجة الاصلية وليست بنامية ايضا وعلى هذا كتب العلم لاهلها والات المحترفين لما قلنا

فصل ومن له على اخر دين فجحده سنين ثم قامت له بينة لم يزكه لما مضى معناه صارت له بينة بان اقر عند الناس وهي مسئلة مال الضمار وفيه خلاف زفر والشافعي رحمهما الله ومن جملته المال المفقود والابق والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة

والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان
مصادرة ووجود صدقة الفطر بسبب الآبق والضال والمغصوب على هذا
الخلاف لهما ان السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كمال
ابن السبيل ولنا قول علي رضي الله عنه لا زكوة في مال الضمار ولان السبب
هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل يقدر بنائبه
والمدفون في البيت نصاب لتيسر الوصول اليه وفي المدفون في كرم او ارض
اختلاف المشايخ **فصل** ولو كان الدين على مقر ملي او معسر تجب الزكوة لامكان
الوصول ابتداء او بواسطة التحصيل وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم به القاضي
لما قلنا ولو كان على مقر مفلس فهو نصاب عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لان
تفليس القاضي لا يصح عنده وعند محمد لا تجب لتحقق الافلاس عنده بالتفليس وابو يوسف
مع محمد في تحقق الافلاس ومع ابي حنيفة في حكم الزكوة رعاية لجانب الفقراء
فصل ومن اشترى جارية للتجارة ونواها للخدمة بطلت عنها الزكوة لاتصال
النية بالعمل وهو ترك التجارة وان نواها للتجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة حتى يبيعها
فيكون في ثمنها زكوة لان النية لم تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم تعتبر ولهذا
يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا بالنية الا بالسفر ۞ وان
اشترى شيئا ونواه للتجارة كان للتجارة لاتصال النية بالعمل بخلاف ما اذا ورث
ونوى التجارة لانه لا عمل ۞ ولو ملكه بالهبة او بالوصية او النكاح او الخلع
او الصلح عن القود ونواه للتجارة كان للتجارة عند ابي يوسف رحمه الله لاقترانها بالعمل
وعند محمد لا يصير للتجارة لانها لم تقارن عمل التجارة وقيل الاختلاف على عكسه **فصل**
ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل مقدار الواجب لان الزكوة
عبادة فكان من شرطها النية والاصل فيها الاقتران الا ان الدفع يتفرق فاكتفي بوجودها حالة
العزل تيسيرا كتقديم النية في الصوم **فصل** ومن تصدق بجميع ماله لا
ينوي الزكوة سقط فرضها عنه استحسانا لان الواجب جزء منها فكان متعينا

فيه فلا حاجة الى التعيين ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المؤدى عند
محمد رحمه الله لان الواجب شائع في الكل وعند ابي يوسف لا يسقط لان
البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الاول والله اعلم بالصواب

باب الصلاة في الكعبة

الصلاة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي رحمه الله فيهما ولمالك
رحمه الله في الفرض لان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها
صلاة استجمعت شرائطها لوجود استقبال القبلة لان استيعابها ليس
بشرط فان صلى الامام بجماعة فيها فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز لانه
متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطأ بخلاف مسألة التحري ومن جعل
منهم ظهره الى وجه الامام لم تجز صلاته لتقدمه على امامه واذا صلى
الامام في المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلاة الامام
فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلاته اذا لم يكن في جانبه
لان التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجانب ومن صلى على ظهر الكعبة
جازت صلاته خلافا للشافعي لان الكعبة هي العرصة والهواء الى عنان
السماء عندنا دون البناء لانه ينقل الا ترى انه لو صلى على ابي قبيس جاز
ولا بناء بين يديه الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي
عنه عن النبي عليه السلام والله اعلم بالصواب

تم الجزء الاول بحمد الله ... [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

باب صدقة السوائم فصل في الابل

قال ليس في اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سايمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع فاذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية الى خمس وثلثين فاذا كانت ستا وثلثين ففيها بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة الى خمس وسبعين وهي التي طعنت في الخامسة فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اذا زادت على مائة وعشرين تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة وخمسين فيكون فيها ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما تستانف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين وهذا عندنا وقال الشافعي اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لما روي انه عليه السلام كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دونها ولنا انه عليه السلام كتب في آخر ذلك في كتاب عمرو بن

حزم

حزم فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود شاة فنعمل بالزيادة والبخت والعراب سواء لان مطلق الاسم يتناولهما

فصل في البقر

ليس في اقل من ثلثين من البقر صدقة فاذا كانت ثلثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في الثانية وفي اربعين مسنة وهي التي طعنت في الثالثة بهذا امر رسول الله عليه السلام معاذا رضي الله عنه فاذا زادت على الاربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة رحمه الله ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هاهنا وروى الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان مبنى هذا النصاب على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا وفسروه بما بين اربعين الى ستين قلنا قد قيل ان المراد بها الصغار ثم في الستين تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي المائة تبيعان ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنة لقوله عليه السلام في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة والجواميس والبقر سواء لان اسم البقر يتناولهما اذ هو نوع منه الا ان اوهام الناس لا تسبق اليه في ديارنا لقلته فلذلك لا يحنث به في يمينه لا ياكل لحم بقر

فصل في الغنم

ليس في اقل من اربعين من الغنم السائمة صدقة فاذا كانت اربعين وحال عليها الحول ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلث شياه فاذا بلغت اربع مائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة شاة هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله عليه السلام وفي كتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع والضان والمعز سواء لان لفظ الغنم شامل للكل والنص

ورد به ووسط السن في ذكرها ولا يؤخذ الجذع والثني منها ما تمت له سنة والجذع ما اتى
عليه اكثر السنة عن ابي حنيفة وهو قولهما انه يؤخذ الجذع لقوله عليه السلام انما حقنا
الجذعة والثني ولانه يتادى به الاضحية فكذا الزكاة وجه ظاهر الرواية حديث
علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يؤخذ في الزكاة الا الثني فصاعدا ولان الواجب
هو الوسط وهذا من الصغار ولهذا لا يجوز فيه الجذع من المعز وجواز التضحية
عرف نصا والمراد بما روي الجذعة من الابل ويؤخذ الثني في زكاة الغنم الذكور والاناث
لان اسم الشاة ينتظمها وقد قال عليه السلام في كل اربعين شاة شاة **فصل في**
الخيل اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء
اعطى من كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله وقالا لا زكاة في الخيل لقوله
عليه السلام ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وله قوله عليه السلام في
كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم وتاويل ما روياه فرس الغازي وهو المنقول
عن زيد بن ثابت رضي الله عنه والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر رضي الله عنه
وليس في ذكورها منفردة زكاة لانها لا تتناسل وكذا في الاناث المنفردات في رواية وعنه
الوجوب فيها لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور وعنه انها تجب في الذكور المنفردة
ايضا ولا شيء في البغال والحمير لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت
سماعا الا ان تكون للتجارة لان الزكاة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال
التجارة **فصل** وليس في الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة عند ابي حنيفة
رحمه الله وهذا اخر اقواله وهو قول محمد وكان يقول اولا يجب فيها ما يجب في المسان
وهو قول زفر ومالك ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله
وجه قوله الاول ان الاسم المذكور في الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه الثاني
تحقيق النظر من الجانبين كما يجب في المهازيل واحدة منها ووجه الاخير ان المقادير لا يدخلها
القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع امتنع اصلا واذا كان فيها واحد من

متفق عليه

المسان جعل الكل تبعا له في انعقادها نصابا دون تادية الزكاة ثم لو هلك المسان
بعد حولان الحول سقط الزكاة عن الكل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الوجوب يتعلق
بالمسان فقط وقالت ثم عند ابي يوسف لا يجب فيما دون الاربعين من الحملان وفيما
دون الثلاثين من العجاجيل ويجب في خمس وعشرين من الفصلان واحدة ثم لا يجب شيء
حتى تبلغ مبلغا لو كانت مسان يثنى الواجب ثم لا يجب حتى تبلغ مبلغا لو كانت مسان يثلث
الواجب ولا يجب فيما دون خمس وعشرين في رواية وعنه انه يجب في الخمس خمس فصيل
وفي العشر خمسا فصيل على هذا الاعتبار وعنه انه ينظر الى قيمة خمس فصيل في الخمس
والى قيمة شاة يجب اقلهما وفي العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسي فصيل على هذا
الاعتبار **فصل** قال ومن وجب عليه سن فلم يوجد اخذ المصدق اعلى منه
ورد الفضل او ادنى منها واخذ الفضل وهذا يبتني على ان اخذ القيمة في باب الزكاة
جائز عندنا على ما نذكر ان شاء الله تعالى الا ان في الوجه الاول له ان لا ياخذ ويطالب
بعين الواجب او بقيمته لانه شراء وفي الوجه الثاني يجبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء
بالقيمة ويجوز دفع القيمة في الزكاة عندنا وكذا في الكفارات وصدقة الفطر والعشر
والنذر وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز اتباعا للمنصوص كما في الهدايا والضحايا
ولنا ان الامر بالاداء الى الفقير ايصالا للرزق الموعود اليه فيكون ابطالا للقيد
بالشاة وصار كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة فيها اراقة الدم وهو لا يعقل ووجه
القربة في المتنازع فيه سد خلة المحتاج وهو معقول **فصل** وليس في
العوامل والعلوفة صدقة خلافا لمالك رحمه الله له ظاهر النصوص ولنا قوله
عليه السلام ليس في الحوامل والعوامل ولا في البقرة المثيرة صدقة ولان السبب
هو المال النامي ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان في العلوفة تتراكم المؤنة
فينعدم النماء معنى ثم السائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول
او اكثر كانت علوفة لان القليل تابع للاكثر ولا ياخذ المصدق خيار المال ولا
رذالته وياخذ الوسط لقوله عليه السلام لا تاخذوا من حزرات اموال الناس اي كرائمها

وخذوا من حواشي اموالهم اي اوساطها ولان فيه نظرا من الجانبين ○ قال ومن
كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به وقال الشافعي
رحمه الله لا يضم لانه اصل في حق الملك فكذا في وظيفته بخلاف الاولاد والارباح لانها
تابعة في الملك حتى ملكت بملك الاصل ولنا ان المجانسة هي العلة في الاولاد والارباح
لان عندها يتعسر المميز فيتعسر اعتبار الحول لكل مستفاد وما شرط الحول الا للتيسير

فصل قال والزكوة عند ابي حنيفة وابي يوسف في النصاب دون العفو وقال
محمد وزفر فيهما حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي كل الواجب عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمة الله عليهما وقال محمد وزفر رحمهما الله يسقط بقدره لمحمد وزفر ان الزكوة وجبت
شكرا لنعمة المال والكل نعمة ولهما قوله عليه السلام في خمس من الابل شاة وليس في
الزيادة شي حتى تبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب نفى الوجوب عن العفو ولان العفو
تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى التبع كالربح في مال المضاربة ولهذا قال ابو يوسف
رحمة الله عليه يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الذي يليه الى ان
ينتهي لان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع وعند ابي يوسف يصرف
الى العفو ثم الى النصب شايعا ○ واذا اخذ الخوارج الخراج وصدقة السوائم لا يثنى
عليهم لان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية وافتوا بان يعيدوها دون الخراج لانهم مصارف
الخراج لكونهم مقاتلة والزكوة مصرفها الفقرا ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع
التصدق عليهم سقط عنه وكذا بالدفع الى كل جاير لانهم بما عليهم من التبعات فقرا
والاول احوط وليس على الصبي من بني تغلب في سايمته شي وعلى المراه ما على الرجل
منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نسايهم المسلمين دون
صبيانهم ○ وان هلك المال بعد وجوب الزكوة سقط الزكوة وقال الشافعي يضمن اذا
هلك بعد التمكن من الادا لان الوجوب في الذمه فصار كصدقة الفطر ولانه منع
بعد الطلب فصار كالاستهلاك ولنا ان الواجب جزء من النصاب تحقيقا للتيسير
فيسقط بهلاك محله كدفع العبد بالجناية يسقط بهلاكه والمستحق فقير يعينه المالك

ولم يتحقق منه الطلب وبعد طلب الساعي قيل يضمن وقيل لا يضمن لانعدام التفويت
وفي الاستهلاك وجد التعدي وفي هلاك البعض يسقط بقدره اعتبارا له بالكل

فصل قال وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك للنصاب جاز لانه ادى بعد
سبب الوجوب فيجوز كما اذا كفر بعد الجرح وفيه خلاف مالك ويجوز التعجيل
لاكثر من سنة لوجود السبب ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب واحد خلافا
لزفر لان النصاب الاول هو الاصل في السببيه والزايد عليه تابع له والله اعلم

باب زكوة المال فصل في الفضة

ليس فيما دون
مايتي درهم صدقه لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اواق والاوقية اربعون
درهما فاذا كانت مايتين وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم لانه عليه السلام كتب الى
معاذ رضي الله عنه ان خذ من كل مايتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالا
من ذهب نصف مثقال ولا شي في الزيادة حتى تبلغ اربعين فيكون فيها درهم ثم في كل
اربعين درهم درهم وهذا عند ابي حنيفه وقال صاحباه ما زاد على المايتين فزكوته بحسابها
وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام في حديث علي رضي الله عنه وما زاد
على المايتين فبحسابه ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط النصاب في الابتدا
لتحقق الغنا وبعده النصاب في السوايم تحرزا عن التشقيص ولابي حنيفه رحمه الله
قوله عليه السلام في حديث معاذ رضي الله عنه لا تاخذ من الكسور شيا وقوله في
حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقه ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب
الكسور ذلك لتعذر الوقوف والمعتبر في الدراهم وزن سبعه وهو ان يكون العشره
منها وزن سبعة مثاقيل بذلك جرى التقدير في ديوان عمر رضي الله عنه واستقر الامر
عليه ○ واذا كان الغالب على الورق الفضه فهو في حكم الفضه واذا كان الغالب الغش
فهو في حكم العروض يعتبر ان تبلغ قيمته نصابا لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش لانها لا
تنطبع الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا
للحقيقة وسنذكره في كتاب الصرف ان شا الله تعالى الا ان في غالب الغش لا بد من نية

التجارة كما في سائر العروض الا اذا كان يخلص منها فضة تبلغ نصابا لانه لا يعتبر
في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة **فصل في الذهب** ليس فيما
دون عشرين مثقالا من ذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال
لما روينا والمثقال ما يكون وزن كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف
ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان لان الواجب ربع العشر وذلك فيما قلنا اذ كل
مثقال عشرون قيراطا وليس فيما دون اربع مثاقيل صدقة عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما تجب بحساب ذلك وهي مسئلة الكسور وكل دينار عشرة دراهم في الشرع فيكون
اربعة مثاقيل في هذا كاربعين درهما **فصل** قال وفي تبر الذهب والفضة وحليهما
وانيتهما الزكوة وقال الشافعي رحمه الله لا تجب الزكوة في حلي النسا وخاتم الفضة
للرجال لانه مبتذل في مباح فشابه ثياب البذلة ولنا ان السبب مال نامي
ودليل النما موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب

فصل في العروض الزكوة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت
اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب لقوله عليه السلام فيها يقومها فيؤدي من كل
مائتي درهم خمسة دراهم ولانه معد للتجارة باعداد العبد فاشبه المعد باعداد الشرع
وتشترط نية التجارة ليثبت الاعداد ه **فصل** قال يقومها بما هو انفع للفقراء والمساكين
احتياطا لحق الفقراء ه قال رحمه الله وهذا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفي
الاصل خيره لان الثمنين في تقدير قيم الاشيا بهما سوا وتفسير الانفع ان يقومها
بما يبلغ نصابا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقومها بما اشترى ان كان الثمن من النقود
لانه ابلغ في معرفة المالية وان اشتراها بغير النقود قومها بالنقد الغالب وعن محمد
رحمه الله انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك ه قال
واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة لانه
يشق اعتبار الكمال في اثنائه اما لا بد منه في ابتدائه للانعقاد وتحقق الغنا وفي
انتهائه للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء ه **فصل** قال ويضم قيمة

العروض

العروض الى الذهب والفضة حتى يتم النصاب لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة
وان افترقت جهة الاعداد ويضم الذهب الى الفضة للمجانسة من حيث الثمنية ومن هذا
الوجه صار سببا ثم يضم بالقيمة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما بالاجزاء وهو رواية
عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمتها مائة درهم فعليه
الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب
الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها هو يقول ان الضم للمجانسة وهي
تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها والله اعلم **باب فيمن يمر على العاشر**
قال واذا مر على العاشر بمال فقال اصبته منذ اشهر او علي دين وحلف صدق
والعاشر من نصبه الامام على الطريق لياخذ الصدقات من التجار فمن انكر منهم
تمام الحول او الفراغ من الدين كان منكرا للوجوب فالقول قول المنكر
مع يمينه وكذا اذا قال اديت الى عاشر اخر ومراده اذا كان في تلك السنة عاشر اخر
لانه ادعى وضع الامانة موضعها بخلاف ما اذا لم يكن عاشر في تلك السنة لانه ظهر
كذبه بيقين وكذا اذا قال اديتها انا يعني الى الفقرا في المصر لان الاداء كان مفوضا اليه
فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وكذا الجواب في صدقة السوائم في ثلثة
فصول وفي الفصل الرابع وهو ما اذا قال اديت بنفسي الى الفقرا في المصر لا يصدق
وان حلف وقال الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق الاخذ للسلطان
فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة ثم قيل الزكوة هي الاول والثاني سياسة وقيل
هو الثاني والاول ينقلب نفلا وهو الصحيح ه ثم فيما يصدق في السوائم واموال التجارة
لم يشترط اخراج البراءة في الجامع الصغير وشرطه في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي
حنيفة رحمه الله لانه ادعى ولصدق دعواه علامة فيجب ابرازها وجه الاول ان الخط
يشبه الخط فلم يعتبر علامة ه قال وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لان ما
يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فتراعى تلك الشرائط تحقيقا للتضعيف ولا يصدق
الحربي الا في الجواري يقول هن امهات اولادي لان الاخذ منه بطريق الحماية وما في

منه من المال يحتاج فيه الى الحماية عن ان ابراده بسبب من يده منه صحيح فكذا بانتهائه
الولد لانها تبتنى عليه فانعدمت صفة المالية فيهن والاصل لا يجب الا من المال ٥ **فصل**
قال ويؤخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر هكذا امر
عمر رضي الله عنه سعاته وان مر حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء الا ان
يكونوا يأخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذمي لان
المأخوذ زكوة او ضعفها فلا بد من النصاب وهذا في الجامع الصغير وفي كتاب
الزكوة لا نأخذ من القليل وان كانوا يأخذون منا لان القليل لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج
الى الحماية ٥ قال وان مر حربي بمائتي درهم ولا نعلم كم يأخذون منا نأخذ منه العشر
لقول عمر رضي الله عنه فان اعياكم فالعشر وان علم انهم يأخذون منا ربع العشر
او نصف العشر نأخذ بقدره وان كانوا يأخذون الكل لا نأخذ الكل لانه غدر
وان كانوا لا يأخذون اصلا لا نأخذ ليتركوا الاخذ من تجارنا ولانا احق بمكارم الاخلاق
قال وان مر الحربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول الحول لان الاخذ
في كل مرة استئصال المال وحق الاخذ لحفظه ولان حكم الامان الاول باق وبعد
الحول يتجدد الامان لانه لا يمكن من المقام الا حولا والاخذ بعده لا يستأصل
المال ٥ قال فان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره ايضا لانه
رجع بامان جديد وكذا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستئصال ٥ **فصل** قال
فان مر ذمي بخمر او خنزير عشر الخمر دون الخنزير وقوله عشر الخمر اي من قيمتها وقال
الشافعي رحمه الله لا يعشرهما لانه لا قيمة لهما وقال زفر يعشرهما لاستوائهما في
المالية عندهم وقال ابو يوسف يعشرهما اذا مر بهما جملة كانه جعل الخنزير تبعا
للخمر وان مر بكل واحد على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير ووجه الفرق على الظاهر
ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها وفي ذوات الامثال ليس لها
هذا الحكم والخمر منها ولان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل
فكذا يحميها على غيره ولا يحمي خنزير نفسه بل يجب تسييبه بالاسلام فكذا لا يحميه

على غيره ٥ **فصل** قال ولو مر صبي او امرأة من بني تغلب بمال فليس على الصبي شيء
وعلى المرأة ما على الرجل لما ذكرنا في السوائم ٥ قال ومن مر على العاشر بمائة درهم واخبره
ان له في منزله مائة اخرى قد حال عليها الحول لم يزك المائة التي مر بها لقلتها وما في بيته لم يدخل
تحت حمايته ٥ قال ولو مر بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها لانه غير مأذون له باداء الزكوة
وكذا المضاربة يعني اذا مر المضارب به وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يعشرها
لقوة حق المضارب حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف فيه بعدما صار عروضا فنزل
منزلة المالك ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في
اداء الزكوة الا ان يكون في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا فيؤخذ منه لانه مالك له ٥ ولو مر
عبد مأذون بمائتي درهم وليس عليه دين عشره وقال ابو يوسف لا ادري ان ابا حنيفة رحمه الله
رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة وهو قولهما انه لا يعشرها لان الملك فيما
في يده للمولى وله التصرف فصار كالمضارب وقيل في الفرق ان العبد متصرف لنفسه
حتى لا يرجع بالعهدة على المولى فكان هو المحتاج الى الحماية والمضارب يتصرف بحكم النيابة
حتى يرجع بالعهدة على رب المال فكان رب المال هو المحتاج فلا يكون الرجوع في المضاربة
رجوعا منه في العبد وان كان مولاه معه يؤخذ منه لان الملك له الا اذا كان على العبد
دين يحيط بماله لانعدام الملك او للشغل ٥ **فصل** قال ومن مر على عاشر الخوارج
في ارض قد غلبوا عليها فعشره يثنى عليه الصدقة معناه اذا مر على عاشر اهل العدل
لان التقصير من قبله من حيث انه مر عليه

باب في المعادن والركاز

قال معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او صفر وجد في ارض خراج
او عشر ففيه الخمس عندنا وقال الشافعي لا شيء عليه فيه لانه مباح سبقت يده اليه كالصيد
الا اذا كان المستخرج ذهبا او فضة فيجب فيه الزكوة ولا يشترط الحول في قول لانه نماء كله
والحول للتنمية ولنا قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس وهو من الركز فاطلق على المعدن
ولانها كانت في ايدي الكفار وحوتها ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف الصيد
لانه لم يكن في يد احد الا ان للغانمين يدا حكمية لثبوتها على الظاهر واما الحقيقية فللواجد

فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق اربعة الاخماس حتى كانت للواجد
قال فان وجد في داره معدنا فليس فيه شي عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيه الخمس لاطلاق ما روينا وله انه من اجزاء الارض مركب
فيها ولا مؤنة في سائر الاجزاء فكذا في هذا الجزء لان الجزء لا يخالف الجملة بخلاف الكنز لانه
غير مركب فيها قال وان وجده في ارضه فعن ابي حنيفة روايتان ووجه الفرق على احداهما
وهو رواية الجامع الصغير ان الدار ملكت خالية عن المؤن دون الارض ولهذا وجب العشر
والخراج في الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة ٥ وان وجد ركازا اي كنزا وجب الخمس
عندهم لما روينا واسم الركاز يطلق على الكنز لمعنى الركز فيه وهو الاثبات ثم ان كان
على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف
حكمها في موضعه وان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه
الخمس على كل حال لما بيناه ٥ ثم ان وجده في ارض مباحة فاربعة اخماسه للواجد لانه تم
الاحراز منه اذ لا علم به للغانمين فيختص هو به وان وجده في ارض مملوكة فكذا الحكم
عند ابي يوسف لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
هو للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح لانه سبقت يده اليه
وهي يد الخصوص فيملك به ما في الباطن وان كانت على الظاهر كمن اصطاد
سمكة وفي بطنها درة ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه لانه مودع فيها بخلاف المعدن
لانه من اجزائها فينتقل الى المشتري وان لم يعرف المختط له يصرف الى اقصى مالك
يعرف له في الاسلام على ما قالوا ٥ ولو اشتبه الضرب يجعل جاهليا في ظاهر المذهب
لانه الاصل وقيل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد ٥ قال ومن دخل دار الحرب
بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم تحرزا عن الغدر لان ما في الدار في يد صاحبها
خصوصا وان وجده في الصحراء فهو له لانه ليس في يد احد على الخصوص فلا يعد غدرا ولا
شي فيه لانه بمنزلة متلصص غير مجاهر ٥ قال وليس في الفيروزج الذي يوجد في
الجبال خمس لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر وفي الزيبق الخمس عند ابي حنيفة آخرا

لابي يوسف

لابي يوسف ٥ ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر خمس لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر
ولهما ان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون المأخوذ منه غنيمة وان كان ذهبا
او فضة والمروي عن عمر رضي الله عنه فيما دسره البحر وبه نقول قال متاع وجد
ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس معناه اذا وجد في ارض لا مالك لها لانها غنيمة بمنزلة
الذهب والفضة ٥

باب زكوة الزروع والثمار

قال ابو حنيفة رضي الله عنه في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر
سواء سقي سيحا او سقته السماء الا القصب والحطب والحشيش وقالا لا يجب العشر
الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق ~~اذا بلغ خمسة اوسق~~ والوسق ستون صاعا
بصاع النبي عليه السلام ٥ **فصل** قال وليس في الخضراوات عندهما عشر
والخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء لهما في الاول قوله عليه
السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولانه صدقة فيشترط النصاب فيه
ليتحقق الغنى ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ما اخرجته الارض ففيه العشر
من غير فصل وتأويل ما روياه زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة
الوسق اربعون درهما ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغنى ولهذا
لا يشترط الحول لانه للاستنماء وهو كله نماء ولهما في الثاني قوله عليه السلام
ليس في الخضراوات صدقة والزكوة غير منفية فتعين العشر وله ما روينا ومرويهما
محمول على صدقة ياخذها العاشر وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله فيه ولان الارض
قد تستنمى بما لا يبقى والسبب هي الارض النامية ولهذا يجب فيها الخراج اما الحطب
والقصب والحشيش فلا تستنبت في الجنان عادة بل تنقى عنها حتى لو اتخذها مقصبة
او مشجرة او منبتا للحشيش يجب فيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسي واما
قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف
السعف والتبن لان المقصود الحب والثمر دونهما ٥ **فصل** قال وما سقي بغرب

قوله عليه السلام ما سقته السماء

او قالوا او سانيه ففيه نصف العشر في الوجهين لان المونة تكثر فيه
وتقل فيما يسقى بالسماء او سيحا وان سقي سيحا وبداليه فالمعتبر اكثر السنه كما
مر في السايمه وقال ابو يوسف رحمه الله فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه
العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن
التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجاره وقال محمد رحمه الله
يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلا ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن
خمسة احمال كل حمل ثلثمايه من وفي الزعفران خمسة امنا لان التقدير بالوسق
كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به **فصل** قال وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض
العشر وقال الشافعي رحمه الله لا يجب لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا
قوله عليه السلام وفي العسل العشر ولان النحل يتناول من الانوار والثمار وفيهما العشر
فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها ثم عند ابي حنيفة
رحمه الله يجب فيه العشر قل او كثر لانه لا يعتبر النصاب وعن ابي يوسف انه يعتبر
القيمه كما هو اصله وعنه لا شي فيه حتى يبلغ عشر قرب لحديث بني شبابة انهم كانوا يودون
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك وعنه خمسة امنا وعن محمد رحمه الله خمسة افراق
كل فرق ستة وثلثون رطلا لانه اقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر **فصل**
قال وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن ابي يوسف رحمه
الله انه لا يجب لانعدام السبب وهي الارض النامية وجه الظاهر ان المقصود حاصل
وهو الخارج قال وكل شي اخرجته الارض مما فيه العشر لا يحتسب فيه اجر
العامل ونفقة البقر لان النبي عليه السلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المونه فلا
معنى لرفعها قال تغلبي له ارض عشر عليه العشر مضاعفا عرف ذلك باجماع
الصحابه رضي الله عنهم وعن محمد ان فيما اذا اشترى التغلبي من المسلم عشرا واحدا
لان الوظيفه عنده لا تتغير بتغير المالك فان اشتراها منه ذمي فهي على حالها عندهم لجواز
التضعيف عليه في الجمله كما اذا مر على العاشر وكذا اذا اشتراها منه مسلم او اسلم

التغلبي

التغلبي عند ابي حنيفه رحمه الله سوا كان التضعيف اصليا او حادثا لان التضعيف
صار وظيفه لها فتنتقل الى المسلم بما فيها كالخراج وقال ابو يوسف تعود الى عشر
واحد لزوال الداعي الى التضعيف وقال في الكتاب وهو قول محمد فيما صح عنه قال
رحمه الله اختلف النسخ في بيان قوله والاصح انه مع ابي حنيفه في بقا التضعيف الا ان
قوله لا يتاتى في الاصلي لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفه
فصل قال ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني يريد به ذميا غير تغلبي وقبضها
فعليه الخراج عند ابي حنيفه رحمه الله لانه اليق بحال الكافر وعن ابي يوسف رحمه الله
عليه العشر مضاعفا ويصرف مصرف الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا اهون من التبديل
وعن محمد رحمه الله هي عشريه على حالها لانها صارت مونه لها فلا تتبدل كالخراج ثم في
روايه يصرف مصرف الصدقات وفي روايه يصرف مصارف الخراج قال
فان اخذها منه مسلم بالشفعه او ردت على البايع لفساد البيع فهي عشريه كما كانت
اما الاول فلتحول الصفقه الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم واما الثاني فلانه
بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم لم ينقطع بهذا الشرا
لكونها مستحقة الرد **فصل** قال واذا كانت لمسلم دار خطه فجعلها
بستانا فعليه العشر معناه اذا سقاه بما العشر واما اذا كان يسقيه بما الخراج ففيه
الخراج لان المونه في مثل هذا تدور مع الما قال وليس على المجوسي في داره شي
لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاه
بما العشر لتعذر ايجاب العشر اذ فيه معنى القربه فتعين الخراج وهو عقوبة تليق
بحاله وعلى قياس قولهما يجب العشر في الما العشري الا ان عند محمد رحمه الله عشرا واحدا
وعند ابي يوسف عشران وقد مر الوجه ثم الما العشري ما السما والابار والعيون
والبحار التي لا تدخل تحت ولايه احد والما الخراجي الانهار التي شقها الاعاجم وما
جيحون وسيحون ودجله والفرات عشري عند محمد رحمه الله لانه لا يحميها احد
كالبحار وخراجي عند ابي يوسف رحمه الله لانه يتخذ عليه القناطر من السفن وهذا يد

عليها قال وفي ارض الصبي والمراة التغلبيين ما في ارض الرجل يعني العشر المضاعف
في العشرية والخراج الواحد في الخراجية لان الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة دون
المؤنة المحضة ثم على المراة والصبي اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف عليهما اذا كانا منهم
قال وليس في عين القير والنفط في ارض العشر شيء لانه ليس من انزال الارض وانما
هو عين فوارة كعين الماء وعليه في ارض الخراج الخراج قال رحمه الله وهذا
اذا كان حريمها صالحا للزراعة لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة والله اعلم

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية فهذه ثمانية
اصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم
وعلى ذلك انعقد الاجماع والفقير من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وهذا مروي
عن ابي حنيفة رحمه الله وقد قيل على العكس ولكل وجه ثم هما صنفان او صنف واحد
سنذكره في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى والعامل يدفع اليه الامام بقدر عمله
فيعطيه ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي رحمه الله لان استحقاقه
بطريق الكفاية ولهذا ياخذ وان كان غنيا الا ان فيه شبهة الصدقة فلا ياخذها
العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول عليه السلام عن شبهة الوسخ والغني لا يوازيه
في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه **فصل** قال وفي الرقاب
يعان المكاتبون منها في فك رقابهم هو المنقول والغارم من لزمه دين ولا يملك
نصابا فاضلا عن دينه وقال الشافعي من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء
النائرة بين القبيلتين وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف لانه المتفاهم
عند الاطلاق وعند محمد رحمه الله منقطع الحاج لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل
الله تعالى فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحمل عليها الحاج ولا يصرف الى اغنياء
الغزاة عندنا لان المصرف هم الفقراء قال فهذه جهات الزكاة فللمالك ان يدفع
الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان

يصرف الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق وهذا لما
عرف ان الزكاة حق الله تعالى وبعلة الفقر صاروا مصارف فلا يبالى باختلاف
جهاته والذي ذهبنا اليه مروي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم **فصل** قال ولا يجوز
ان يدفع الزكاة الى ذمي لقوله عليه السلام خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم
ويدفع اليه ما سوى ذلك من الصدقة وقال الشافعي لا يدفع وهو رواية عن ابي يوسف
اعتبارا بالزكاة ولنا قوله عليه السلام تصدقوا على اهل الاديان كلها ولولا حديث
معاذ لقلنا بالجواز في الزكاة **فصل** قال ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت
لانعدام التمليك وهو الركن ولا يقضى بها دين ميت لان قضاء دين الغير لا يقتضي
التمليك منه لا سيما من الميت ولا يشترى بها رقبة تعتق خلافا لمالك رحمه الله حيث ذهب
اليه في تاويل قوله تعالى وفي الرقاب ولنا ان الاعتاق اسقاط الملك وليس
بتمليك **فصل** قال ولا يدفع الى غني لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني وهو
باطلاقه حجة على الشافعي في غني الغزاة وكذا حديث معاذ رضي الله عنه على ما رويناه
قال ولا يدفع المزكي زكاته الى ابيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان
سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال قال
ولا الى امراته للاشتراك في المنافع عادة ولا تدفع المراة الى زوجها عند ابي حنيفة
رحمه الله لما ذكرنا وقالا تدفع اليه لقوله عليه السلام لك اجران اجر الصدقة واجر
الصلة قاله لامراة ابن مسعود رضي الله عنه وقد سالته عن التصدق عليه قلنا
هو محمول على النافلة **فصل** قال ولا يدفع الى مكاتبه ومدبره وام ولده لفقدان
التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك ولا الى
عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر
مديون عندهما قال ولا الى مملوك غني لان الملك واقع لمولاه ولا الى ولد غني اذا
كان صغيرا لانه يعد غنيا بيسار ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لا يعد
غنيا بيسار ابيه وان كانت نفقته عليه وبخلاف امراة الغني لانها اذا كانت فقيرة لا تعد

غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة ۞ **فصل** قال ولا يدفع إلى
بني هاشم لقوله عليه السلام يا بني هاشم إن الله حرم عليكم غسالة أيدي الناس
وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس بخلاف التطوع لأن المال هنالك كالماء
يتدنس بإسقاط الفرض أما التطوع فبمنزلة التبرد بالماء قال وهم آل علي وآل
عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب ومواليهم أما هؤلاء
فإنهم ينتسبون إلى هاشم بن عبد مناف ونسبة القبيلة إليه وأما مواليهم
فلما روي أن مولى لرسول الله صلى الله عليه وسلم سأله أتحل لي الصدقة فقال لا أنت
مولانا بخلاف ما إذا أعتق القرشي عبدا نصرانيا حيث يؤخذ منه الجزية ويعتبر
حال المعتق لأنه القياس والإلحاق بالمولى بالنص وقد خص الصدقة وقال
أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله إذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فقيرا ثم بان أنه غني أو
هاشمي أو كافر أو دفع في ظلمة فبان أنه أبوه أو ابنه فلا إعادة عليه وقال أبو يوسف
عليه الإعادة لظهور خطائه بيقين وإمكان الوقوف على هذه الأشياء وصار كالأواني
والثياب ولهما حديث معن بن يزيد فإنه عليه السلام قال فيه يا يزيد لك ما نويت
ويا معن لك ما أخذت وقد دفع إليه وكيل أبيه صدقته ولأن الوقوف على هذه الأشياء
بالاجتهاد دون القطع فيبنى الأمر فيها على ما يقع عنده كما إذا اشتبهت عليه القبلة
وعن أبي حنيفة رحمه الله في غير الغني أنه لا يجزيه والظاهر الأول وهذا إذا تحرى
فدفع وفي أكبر رأيه أنه مصرف أما إذا شك ولم يتحر أو تحرى فدفع وفي أكبر
رأيه أنه ليس بمصرف لا يجزيه إلا إذا علم أنه فقير هو الصحيح ۞ **فصل** قال
ولو دفع إلى شخص ثم بان أنه عبده أو مكاتبه لا يجزيه لانعدام التمليك لعدم أهلية الملك
وهو الركن على ما مر ۞ **فصل** قال ولا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك نصابا من أي
مال كان لأن الغنى الشرعي مقدر به والشرط أن يكون فاضلا عن الحاجة الأصلية
وإنما النماء شرط الوجوب ويجوز دفعها إلى من يملك أقل من ذلك وإن كان صحيحا
مكتسبا لأنه فقير والفقراء هم المصارف ولأن حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فأدير

أخرجه مسلم

يتجمل على دليلها وهو فقد النصاب قال ويكره أن يدفع إلى واحد مائتي درهم
فصاعدا وإن دفع جاز وقال زفر لا يجوز لأن الغنى قارن الأداء فحصل الأداء إلى
الغني ولنا أن الغنى حكم الأداء فيتعقبه لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه
نجاسة ۞ **فصل** قال وأن يغني بها إنسانا أحب إلي معناه الإغناء عن السؤال
في يومه ذلك لأن الإغناء عن السؤال مطلقا مكروه قال ويكره نقل الزكاة من بلد
إلى بلد وإنما تفرق صدقة كل قوم فيهم لما روينا من حديث معاذ وفيه رعاية حق
الجوار إلا أن ينقلها الإنسان إلى قرابته أو إلى قوم هم أحوج من أهل بلده لما فيه من الصلة أو
زيادة دفع الحاجة ولو نقل إلى غيرهم أجزأه وإن كان مكروها لأن المصرف مطلق الفقراء بالنص ۞

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم إذا كان
مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه وسلاحه
وعبيده أما وجوبها فلقوله عليه السلام في خطبته أدوا عن كل حر وعبد صغير
أو كبير نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير رواه ثعلبة بن صعير العدوي
أو صعير العذري وبمثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية ليتحقق التمليك ۞
والإسلام ليقع قربة واليسار لقوله عليه السلام لا صدقة إلا عن ظهر غنى وهو حجة
على الشافعي في قوله تجب على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وقدر اليسار بالنصاب
لتقدر الغنى في الشرع به فاضلا عما ذكر من الأشياء لأنها مستحقة بالحاجة الأصلية
والمستحق بالحاجة كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان
الصدقة ووجوب الأضحية والفطرة ۞ **فصل** قال يخرج ذلك عن نفسه لحديث
ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والأنثى
الحديث ويخرج عن أولاده الصغار لأن السبب رأس يمونه ويلي عليه لأنه يضاف
إليه يقال زكاة الرأس وهي أمارة السببية والإضافة إلى الفطر باعتبار أنه وقت ولهذا
يتعدد بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم والأصل في الوجوب رأسه وهو يمونه ويلي عليه
فيلحق به ما هو في معناه كأولاده الصغار لأنه يمونهم ويلي عليهم ومماليكه لقيام الولاية والمؤنة

وهذا اذا كانوا الخدمة ولا مال للصغار فان كان لهم مال يؤدي من مالهم عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله لان الشرع اجراه مجرى المؤنة فاشبه النفقة
قال ولا يؤدي عن زوجته لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يلي عليها في غير حقوق النكاح
ولا يمونها في غير الرواتب كالمداواة ولا عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله لانعدام الولاية
ولو ادى عنهم او عن زوجته بغير امرهم اجزاه استحسانا لثبوت الاذن عادة

فصل قال ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره وفي
المدبر وام الولد الولاية للمولى ثابتة عليهما فيخرج عنهما ولا يخرج عن مماليكه للتجارة خلافا
للشافعي رحمه الله فان عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكوة على المولى فلا تنافي
وعندنا وجوبها على المولى بسببه كالزكوة فيؤدي الى الثنى قال والعبد بين شريكين
لا فطرة على واحد منهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما وكذا العبيد بين اثنين عند
ابي حنيفة وقالا على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص
بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل هو بالاجماع لانه لا يجتمع النصيب
قبل القسمة فلم تتم الرقبة لكل واحد منهما

فصل قال ويؤدي المسلم
الفطرة عن عبده الكافر لاطلاق ما روينا ولقوله عليه السلام في حديث ابن عباس
رضي الله عنهما ادوا عن كل حر وعبد يهودي او نصراني الحديث ولان السبب
قد تحقق والمولى من اهله وفيه خلاف الشافعي لان الوجوب عنده على العبد وهو
ليس من اهله ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق

فصل قال ومن
باع عبدا واحدهما بالخيار ففطرته على من يصير له معناه اذا مر يوم الفطر والخيار
باق وقال زفر رحمه الله على من له الخيار لان الولاية له وقال الشافعي رحمه الله على من له الملك
لانه من وظائفه كالنفقة ولنا ان الملك موقوف لانه لو رد يعود الى قديم ملك
البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتني عليه بخلاف
النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا تقبل التوقف وزكاة التجارة على هذا الاختلاف

فصل في مقدار الواجب ووقته

الفطرة نصف صاع من بر او دقيق او سويق او زبيب او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف
ومحمد الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله والاول رواية
الجامع الصغير وقال الشافعي رحمه الله من جميع ذلك صاع لحديث ابي سعيد الخدري
رضي الله عنه كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا ما روينا وهو
مذهب جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم فيهم الخلفاء الراشدون وما رواه
محمول على الزيادة تطوعا ولهما في الزبيب انه والتمر يتقاربان في المقصود وله انه والبر
يتقاربان في المعنى لانه يؤكل كل واحد منهما بجميع اجزائه بخلاف الشعير والتمر
لانه يؤكل واحد منهما ويلقى من التمر النواة ومن الشعير النخالة وبهذا ظهر التفاوت
بين البر والتمر ومراده من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير
والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا وان نص على الدقيق في بعض الاخبار
ولم يبين ذلك في الكتاب اعتبارا للغالب والخبز تعتبر فيه القيمة هو الصحيح
ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما يروى عن ابي حنيفة وعن محمد انه يعتبر كيلا والدقيق
اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق فيما يروى عن ابي يوسف وهو اختيار الفقيه ابي جعفر
الهندواني رحمه الله لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة
لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي

فصل قال
والصاع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف رحمه
الله خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام
صاعنا اصغر الصيعان ولنا ما روي عنه عليه السلام انه كان يتوضا بالمد رطلين
ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه وهو اصغر من الهاشمي
وكانوا يستعملون الهاشمي قال ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم
الفطر وقال الشافعي بغروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان حتى ان من اسلم
او ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعنده لا تجب وعلى عكسه من مات فيها من
مماليكه او ولده لا تجب عندنا وعنده تجب له انه يختص بالفطر وهذا وقته ولنا ان

للاختصاص واختصاص الفطر باليوم دون الليل ٥ قال والمستحب ان يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى لانه عليه السلام كان يخرج الفطرة قبل ان يخرج ولان الامر بالاغناء كيلا يتشاغل الفقير بالمسئلة عن الصلوة وذلك بالتقديم قال فان قدموها على يوم الفطر جاز لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه التعجيل في الزكوة ولا تفصيل بين مدة ومدة هو الصحيح ٥ وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها لان وجه القربة فيها معقول فلا يتقدر وقت الادا فيها بخلاف الاضحية والله اعلم ٥

كتاب الصوم ٥

قال الصوم ضربان واجب ونفل والواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز بنية من الليل فان لم ينو حتى اصبح اجزته النية ما بينه وبين الزوال وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وسبب الاول الشهر ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب وجوب صومه ٥ وسبب الثاني النذر والنية من شرطه وسنبينه وتفسيره ان شاء الله تعالى وجه قوله في الخلافية قوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد الثاني ضرورة انه لا يتجزى بخلاف النفل لانه متجز عنده ولنا قوله عليه السلام بعد ما شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال او معناه لم ينو انه صوم من الليل حتى لو نوى بعد نصف النهار انه صائم من حين نوى لا من اول اليوم لا يصير صائما عندنا ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتاخرة المقترنة باكثره كالنفل وهذا لان الصوم ركن ممتد والنية لتعيينه لله تعالى فتترجح بالكثرة جنبة الوجود بخلاف الصلوة والحج لان لهما اركانا فيشترط قرانها بالعقد على ادائهما بخلاف القضا لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل بخلاف ما بعد الزوال لانه لم توجد قرانها بالاكثر فترجحت جنبة الفوات

ثم قال في المختصر ما بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجود النية في اكثر النهار ونصفه من طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى لا وقت الزوال فيشترط النية قبلها لتتحقق في الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم خلافا لزفر رحمه الله لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وهذا الضرب من الصوم يتادى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب اخر وقال الشافعي رحمه الله في نية النفل عابث ٥ وفي مطلقها له قولان لانه بنية النفل معرض عن الفرض فلا يكون له الفرض ولنا ان الفرض متعين فيه فيصاب باصل النية ٥ كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه فاذا نوى النفل او واجبا اخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الرخصة كيلا تلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا صام المريض والمسافر بنية واجب اخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالاهم لتحتمه للحال وتخيره في صوم رمضان الى ادراك العدة وعنه في نية التطوع روايتان والفرق على احديهما انه ما صرف الوقت الى الاهم

فصل

قال والضرب الثاني ما يثبت في الذمة كقضاء رمضان وصوم الكفارات فلا يجوز الا بنية من الليل لانه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتدا قال والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال خلافا لمالك فانه يتمسك باطلاق ما روينا ٥ ولنا قوله عليه السلام بعد ما كان يصبح غير صائم اني اذا لصائم ولان المشروع خارج رمضان هو النفل فيتوقف الامساك في اول اليوم على صيرورته صوما بالنية على ما ذكرنا ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي يجوز ويصير صائما من حين نوى اذ هو متجز عنده لكونه مبنيا على النشاط ولعله ينشط بعد الزوال الا ان من شرطه الامساك في اول النهار وعندنا يصير صائما من اول النهار لانه عبادة قهر النفس وهي انما تتحقق بامساك مقدر فيعتبر قران النية باكثره قال وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فان راوه صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ثم صاموا لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته

١٤

وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا شعبان ثلثين يوما ولان الاصل
بقاء الشهر فلا ينقل عنه الا بدليل ولم يوجد **فصل** قال ولا يصومون يوم الشك
الا تطوعا لقوله عليه السلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا
وهذه المسئلة على وجوه احدها ان ينوي صوم رمضان وهو مكروه لما روينا ولانه تشبه
باهل الكتاب لانهم زادوا في مدة صومهم ثم ان ظهر ان اليوم من رمضان يجزيه لانه شهد
الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لم يقضه لانه في معنى
المظنون والثاني ان ينوي عن واجب اخر وهو مكروه ايضا لما روينا الا ان هذا
دون الاول في الكراهة ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه لانه شهد الشهر وصامه وان
ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتادى به الواجب وقيل
اجزاه عن الذي نواه وهو الاصح لان المنهي عنه وهو التقدم على رمضان بصوم رمضان
لا يقوم بكل صوم بخلاف صوم يوم العيد لان المنهي عنه وهو ترك الاجابة يلازم كل
صوم والكراهة هنا لصورة النهي والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه
لما روينا وهو حجة على الشافعي في قوله يكره على سبيل الابتداء والمراد بقوله عليه السلام
لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يؤديه
قبل اوانه ثم ان وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاجماع وكذا اذا صام
ثلثة ايام من اخر الشهر فصاعدا وان افرده فقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر
النهي وقيل الصوم افضل اقتداء بعائشة وعلي رضي الله عنهما بانهما كانا يصومانه
والمختار ان يصوم المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال
ثم بالافطار نفيا للتهمة يعني تهمة العصيان الذي دل عليه قوله عليه السلام من
صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم والرابع ان يضجع في اصل النية بان ينوي
ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان وفي هذا الوجه لا
يصير صائما لانه لم يقطع عزيمته فصار كما اذا نوى انه ان وجد غداء يفطر
وان لم يجد يصوم والخامس ان يضجع في وصف النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان

يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب اخر فهذا مكروه لتردده بين امرين
مكروهين ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه لعدم التردد في اصل النية وان ظهر
انه من شعبان لا يجزيه عن واجب اخر لان الجهة لم تثبت للتردد فيها واصل النية لا
تكفيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه فيه مسقطا وان نوى عن
رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان يكره لانه ناو للفرض
من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما مر وان ظهر انه من شعبان جاز
عن نفله لانه يتادى باصل النية ولو افسده يجب ان لا يقضيه لدخول الاسقاط في
عزيمته من وجه قال ومن راى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام
شهادته لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد راى ظاهرا وان
افطر فعليه القضاء دون الكفارة وقال الشافعي رحمه الله عليه الكفارة ان افطر
بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكما لوجوب الصوم ولنا ان القاضي رد
شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ
بالشبهات ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه ولو اكمل
هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط
بعد ذلك في تاخير الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده **فصل**
قال واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا
كان او امراة حرا كان او عبدا لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا
لا يختص بلفظ الشهادة وتشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول
وتاويل قول الطحاوي عدلا كان او غير عدل ان يكون مستورا والعلة غيم او غبار
ونحوه وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعدما تاب وهو ظاهر
الرواية لانه خبر وعن ابي حنيفة رحمه الله انها لا تقبل لانها شهادة من وجه وكان
الشافعي في احد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرنا وقد صح ان النبي عليه السلام
قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا

لئن يوما لا يفطرون فما روى الحسن عن ابي حنيفه للاحتياط ولان الفطر
لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد رحمه الله انهم يفطرون ويثبت الفطر بها بناء على ثبوت
الرمضانيه بشهادة الواحد وان كانت لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء
على النسب الثابت بشهادة القابله **فصل** قال وان لم يكن بالسماء علة
لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم لان التفرد بالرؤية في مثل هذه
الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان
بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثير
اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بين اهل الامصار
وبين من ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي رحمه الله انه تقبل شهادة الواحد
اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه الاشارة في كتاب الاستحسان وكذا اذا
كان على مكان مرتفع في المصر **فصل** قال ومن راى هلال الفطر وحده لم
يفطر احتياطا وفي الصوم الاحتياط في الايجاب واذا كان بالسماء علة لم تقبل
في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامراتين لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر
فاشبه سائر حقوقه والاضحى كالفطر في هذا في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما
يروى عن ابي حنيفه رحمه الله انه كهلال رمضان لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع
بلحوم الاضاحي وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم كما ذكرنا
فصل قال ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس لقوله تعالى
وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر الى ان قال
ثم اتموا الصيام الى الليل والخيطان بياض النهار وسواد الليل **فصل** قال
والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية في الشرع لانه في
حقيقة اللغة هو الامساك لورود الاستعمال فيه الا انه زيد عليه النية في الشرع
ليتميز بها العبادة عن العادة واختص بالنهار لما تلونا ولانه لما تعذر الوصال كان
تعيين النهار اولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة والطهارة عن الحيض

لانه عليه السلام اجاز شهادة رجل على رؤية هلال رمضان ... الافطار الا بشهادة رجلين اخرجه ابو داود

والنفاس

والنفاس شرط لتحقق الاداء في حق النساء

باب ما يوجب القضاء والكفارة

قال واذا اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر والقياس ان يفطر وهو
قول مالك رحمه الله لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلوة وجه الاستحسان
قوله عليه السلام للذي اكل او شرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك
واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية بخلاف الصلاة لان
هيئة الصلوة مذكرة فلا يغلب النسيان ولا مذكر في الصوم فيغلب ولا فرق بين النفل والفرض
لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا او مكرها فعليه القضاء خلافا للشافعي رحمه الله
فانه يعتبره بالناسي ولنا انه لا يغلب وجوده وعذر الناسي غالب ولان النسيان
من قبل من له الحق والاكراه من قبل غيره فيفترقان كالمقيد والمريض في قضاء الصلوات
فصل قال فان نام فاحتلم لم يفطر لقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصائم
القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة
وكذا اذا نظر الى امراة فامنى لما بينا وصار كالمتفكر اذا امنى وكالمستمني بالكف على ما قالوا
فصل ولو ادهن لم يفطر لعدم المنافي وكذا اذا احتجم لهذا ولما روينا ولو اكتحل لم يفطر
لانه ليس بين العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام
لا ينافي كما اذا اغتسل بالماء البارد ولو قبل لا يفسد صومه يريد به اذا لم ينزل
لعدم المنافي صورة ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة لان الحكم هناك ادير على السبب
على ما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى **فصل** قال وان انزل بقبلة او لمس
فعليه القضاء دون الكفارة لوجود معنى الجماع ووجود المنافي صورة او معنى يكفي
لايجاب القضاء احتياطا اما الكفارة فتفتقر الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات
كالحدود قال ولا باس بالقبلة اذا امن على نفسه اي الجماع او الانزال ويكره
اذا لم يامن لان عينه ليس بمفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فاذا امن اعتبر عينه وابيح له
وان لم يامن تعتبر عاقبته فكره له والشافعي رحمه الله اطلق فيه في الحالين والحجة عليه
ما ذكرنا والمباشرة الفاحشة مثل التقبيل في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه

لقوله عليه السلام ... [illegible]

انه كره المباشرة الفاحشة لانه قلما يخلو عن الفتنة ٥ **فصل** قال ولو دخل
حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم يفطر وفي القياس يفسد صومه لوصول المفطر
الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان انه
لا يستطاع الامتناع عنه فاشبه الغبار والدخان واختلفوا في المطر والثلج والاصح
انه يفسد لامكان الامتناع عنه اذا اواه خيمة او سقف **فصل** قال وان اكل
لحما بين اسنانه لم يفطر وان كان كثيرا يفطر وقال زفر يفطر في الوجهين لان
الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا ان القليل تابع لاسنانه بمنزلة
ريقه بخلاف الكثير لانه لا يبقى فيما بين الاسنان والفاصل مقدار الحمصة وما دونها
قليل وان اخرجه واخذه بيده ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه كما روي عن محمد رحمه
الله ان الصايم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو اكلها ابتداء يفسد
صومه ولو مضغها لا يفسد صومه لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون
الكفارة عند ابي يوسف رحمه الله وعند زفر عليه الكفارة ايضا لانه طعام متغير ولابي يوسف
انه تعافه الطبع ٥ قال فان ذرعه القيء لم يفطر لقوله عليه السلام من قاء فلا
قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ويستوي فيه ملء الفم وما دونه ٥
فلو عاد وكان ملء الفم فسد عند ابي يوسف لانه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد
دخل وعند محمد لا يفسد لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه لا يتغذى
به عادة ٥ وان اعاده فسد الصوم لوجود الادخال بعد الخروج فتحقق صورة الفطر ٥
وان كان اقل من ملء الفم فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا صنع له في الادخال
وان اعاده فكذلك عند ابي يوسف لعدم الخروج وعند محمد يفسد لوجود الصنع في
الادخال **فصل** قال وان استقاء عامدا ملء فيه فعليه القضاء لما روينا
والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة فان كان اقل من ملء الفم فكذلك عند محمد
لاطلاق الحديث وعن ابي يوسف لا يفسد لعدم الخروج حكما ٥ ثم ان عاد لم يفسد
صومه عنده لعدم سبق الخروج وان اعاده فعنه انه لا يفسد لما ذكرنا وعنه انه يفسد

اخرجه ابو داود

والحقه بملء الفم لوجود الصنع ٥ قال ومن ابتلع الحصاة او الحديد افطر لوجود
صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى **فصل** ومن جامع عامدا في احد
السبيلين فعليه القضاء استدراكا للمصلحة الفائتة والكفارة لتكامل الجناية
ولا يشترط الانزال في المحلين اعتبارا بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق
دونه وانما ذلك شبع وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع
المكروه اعتبارا بالحد عنده والاصح انها تجب لان الجناية متكاملة لقضاء الشهوة
ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعي لان الجناية
تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على
الرجل تجب على المراة وقال الشافعي في قول لا تجب عليها لانها متعلقة بالجماع وهو فعله
وانما هي محل الفعل وفي قول يتحمل عنها الرجل اعتبارا بماء الاغتسال ولنا قوله
عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الذكور
والاناث ولان السبب جناية الافساد لا نفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا يتحمل
عنها لانها عبادة او عقوبة ولا يجري فيهما التحمل ٥ **فصل** قال ولو اكل
او شرب ما يتغذى به او يتداوى به فعليه القضاء والكفارة وقال الشافعي رحمه
الله لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا
يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في رمضان على وجه
الكمال وقد تحققت وبايجاب الاعتاق تكفيرا عرف ان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية
ثم قال والكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا ولحديث الاعرابي فانه قال يا رسول الله
هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت فقال واقعت امراتي في نهار رمضان متعمدا
فقال عليه السلام اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي هذه فقال صم شهرين متتابعين
فقال هل جاءني ما جاءني الا من الصوم فقال اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد فامر رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان يؤتى بعرق من تمر ويروى بعرق من تمر فيه خمسة عشر
صاعا فقال فرقها على المساكين فقال والله ليس بين لابتي المدينة احد احوج مني

ومن عيالي فقال عليه السلام كل انت وعيالك يجزيك ولا يجزي احداً بعدك
وهو حجة على الشافعي في قوله يجب لان مقتضاه الترتيب وعلى مالك رحمه الله في نفي
التتابع للنص عليه **فصل** قال ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه
القضا لوجود الجماع معنى ولا كفارة عليه لانعدامه صورة ○ قال وليس في افساد
صوم غير رمضان كفارة لان الافطار في رمضان ابلغ في الجناية فلا يلحق به غيره ○
فصل قال ومن احتقن او استعط او اقطر في اذنه افطر لقوله عليه السلام
الفطر مما دخل ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف
ولا كفارة لانعدام الصورة ○ ولو اقطر في اذنه الما او دخله لا يفسد صومه لانعدام
المعنى والصورة بخلاف ما اذا دخله الدهن **فصل** قال واذا داوى جايفة او
امة بدوا فوصل الى جوفه او دماغه افطر عند ابي حنيفة رحمه الله والذي يصل هو
الرطب وقالا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه اخرى
كما في اليابس من الدوا وله ان رطوبة الدوا تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد ميلاً
الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فينسد
فمها ○ **فصل** ولو اقطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
رحمه الله يفطر وقول محمد مضطرب فيه فكانه وقع عند ابي يوسف ان بينه
وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج البول ووقع عند ابي حنيفة رحمه الله ان المثانة
بينهما حايل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه **فصل** قال
ومن ذاق شيا بفمه لم يفطر لعدم الفطر صورة ومعنى ويكره ذلك لما فيه من تعريض
الصوم على الفساد ○ ويكره للمراة ان تمضغ لصبيها الطعام اذا كان لها منه بد لما
بينا ولا باس اذا لم تجد منه بداً صيانة للولد الا ترى ان لها ان تفطر اذا خافت على الولد
قال ومضغ العلك لا يفطر الصايم لانه لا يصل الى جوفه وقيل اذا لم يكن
ملتئما يفسد لانه يصل اليه بعض اجزايه وقيل اذا كان اسود يفسد وان كان
ملتئما لانه يتفتت الا انه يكره للصايم لما فيه من تعريض على الفساد ولانه يتهم

بالافطار

بالافطار ○ ولا يكره للمراة اذا لم تكن صايمة لقيامه مقام السواك في حقهن ويكره
للرجال على ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبيه بالنسا ○
قال ولا باس بالكحل ودهن الشارب لانه نوع ارتفاق وهو ليس من محظور
الصوم وقد ندب النبي عليه السلام الى الاكتحال يوم عاشورا والى الصوم فيه ولا
باس بالاكتحال اذا قصد به التداوي دون الزينة لانه يعمل عمل الخضاب
ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة ○ قال
ولا باس بالسواك الرطب بالغداة والعشي لقوله عليه السلام خير خلال الصايم
السواك من غير فصل وقال الشافعي يكره بالعشي لما فيه من ازالة الاثر وهو
الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو اثر العبادة واللايق به الاخفا بخلاف
دم الشهيد لانه اثر الظلم ولا فرق بين الرطب والاخضر وبين المبلول بالما لما
روينا ○ **فصل** ومن كان مريضا في رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه
افطر وقضى وقال الشافعي رحمه الله لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك وفوات
العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى
الهلاك فيجب الاحتراز عنه ○ وان كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه
افضل وان افطر جاز لان السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف
المرض لانه قد يخف بالصوم فيشترط كونه مفضيا الى الحرج وقال الشافعي
الفطر افضل لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان رمضان
افضل الوقتين فكان الادا فيه اولى وما رواه محمول على حالة الجهد ○ **فصل**
قال فان مات المريض والمسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضا لانهما لم يدركا
عدة من ايام اخر ولو صح المريض او اقام المسافر لزمهما القضا بقدر الصحة والاقامة
لوجود الادراك بهذا المقدار وفايدته وجوب الوصية بالاطعام وذكر
الطحاوي فيه خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد وليس بصحيح انما الخلاف
في النذر والفرق لهما ان النذر سبب الوجوب في حق الكل في هذه

المسئلة المنسية إذا أدرك المرء فيتقيد بقدر ما أدرك ٥ قال وقضاء رمضان إن
شاء فرقه وإن شاء تابعه لإطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة إلى إسقاط
الواجب فإن أخره حتى دخل رمضان آخر صام رمضان الثاني لأنه في وقته وقضى الأول
بعده لأنه وقت القضاء ولا فدية عليه لأن وجوب القضاء على التراخي حتى كان له أن
يتطوع ٥ **فصل** قال والحامل والمرضع إذا خافتا على ولدهما أو أنفسهما أفطرتا
وقضتا دفعاً للحرج ولا كفارة عليهما لأنه إفطار بعذر ولا فدية خلافاً للشافعي رحمه الله
فيما إذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني ولنا أن الفدية بخلاف القياس
في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد ليس في معناه لأنه عاجز بعد الوجوب والولد
لا وجوب عليه أصلاً قال والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم
لكل يوم مسكيناً كما يطعم في الكفارات والأصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه
فدية طعام مسكين قيل معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لأن
من شرط الخليفة استمرار العجز ٥ **فصل** ومن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به
أطعم عنه وليه لكل يوم مسكيناً نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعير لأنه عجز
عن الأداء في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الإيصاء عندنا خلافاً للشافعي
وعلى هذا الزكوة هو يعتبره بديون العباد إذ كل ذلك حق مالي تجري فيه
النيابة ولنا أنه عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذلك في الإيصاء دون الوراثة لأنها
جبرية ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ
وكل صلوة تعتبر بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه وليه ولا يصلي لقوله عليه
السلام لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد ٥ **فصل** قال ومن دخل في
صوم التطوع أو في صلوة التطوع ثم أفسده قضاه خلافاً للشافعي له أنه تبرع بالمؤدى
فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولنا أن المؤدى قربة وعمل فيجب صيانته بالمضي عن الإبطال
وإذا وجب المضي وجب القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح الإفطار فيه بغير عذر في إحدى
الروايتين لما بينا ويباح بعذر والضيافة عذر لقوله عليه السلام أفطر واقض يوماً مكانه

وإذا بلغ

وإذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر في رمضان أمسكا بقية النهار قضاء لحق الوقت بالتشبه
ولو أفطرا فيه لا قضاء عليهما لأن الصوم غير واجب وصاما ما بعده لتحقق السبب
والأهلية ولم يقضيا يومهما ولا ما مضى لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلوة لأن
السبب فيها الجزء المتصل بالأداء فوجبت الأهلية عنده وفي الصوم
الجزء الأول والأهلية معدومة عنده وعن أبي يوسف أنه إذا زال الكفر أو الصبا
قبل الزوال فعليه القضاء لأنه أدرك وقت النية وجه الظاهر وهو أن الصوم لا يتجزى
وجوباً وأهلية الوجوب منعدمة في أوله إلا أن للصبي أن ينوي التطوع في هذه
الصورة دون الكافر على ما قالوا لأن الكافر ليس بأهل للتطوع أيضاً والصبي أهل له
فصل قال وإذا نوى المسافر الإفطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم أجزأه
لأن السفر لا ينافي أهلية الوجوب ولا صحة الشروع وإن كان في رمضان فعليه
أن يصوم لزوال المرخص في وقت النية ألا ترى أنه لو كان مقيماً في أول اليوم ثم سافر
لا يباح له الفطر ترجيحاً لجانب الإقامة فهذا أولى إلا أنه إذا أفطر في المسئلتين لا
تلزمه الكفارة لقيام شبهة المبيح **فصل** قال ومن أغمي عليه في رمضان لم
يقض اليوم الذي حدث فيه الإغماء لوجود الصوم فيه وهو الإمساك المقرون
بالنية إذ الظاهر وجودها منه وقضى ما بعده لانعدام النية ٥ وإن أغمي عليه
أول ليلة منه قضاه كله غير يوم تلك الليلة لما قلنا وقال مالك رحمه الله لا يقضي
ما بعده لأن صوم رمضان عنده يتأدى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا
لا بد من النية لكل يوم لأنها عبادات متفرقة لأنه يتخلل بين كل يومين ما ليس
بزمان لهذه العبادة بخلاف الاعتكاف **فصل** قال ومن أغمي عليه رمضان
كله قضاه لأنه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيصير عذراً في التأخير لا
في الإسقاط ٥ قال ومن جن رمضان كله لم يقضه خلافاً لمالك هو يعتبره بالإغماء
ولنا أن المسقط هو الحرج والإغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون
يستوعبه فيتحقق الحرج وإن أفاق المجنون في بعضه قضى ما مضى خلافاً لزفر والشافعي

كما افاق لانه لم يجب عليه الاداء لعدم الاهلية والقضاء مرتب عليه فصار كالمستغرق
ولنا ان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة وفي الوجوب فائدة
وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في ادائه بخلاف المستوعب لانه يحرج
في الاداء فلا فائدة وتمامه في الخلافيات ثم لا فرق بين الاصلي والعارض قيل هذا
في ظاهر الرواية وعن محمد انه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي
فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا مختار بعض المتاخرين
قال ومن لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه وقال زفر
رحمه الله يتادى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم لان الامساك مستحق
عليه فعلى اي وجه يوديه يقع عنه كما اذا وهب كل النصاب للفقير ولنا
ان المستحق الامساك بجهة العبادة ولا عبادة الا بالنية وفي هبة النصاب
وجدت نية القربة على ما مر في الزكاة **فصل** ومن اصبح غير
ناو للصوم فاكل لا كفارة عليه عند ابي حنيفة وقال زفر اذا اكل تجب الكفارة
لانه يتادى بدون النية عنده وقال ابو يوسف ومحمد اذا اكل قبل الزوال
تجب الكفارة لانه فوت امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب ولابي حنيفة
رحمه الله ان الكفارة تعلقت بالافساد وهذا امتناع اذ لا صوم الا بالنية **فصل**
قال واذا حاضت المراة او نفست افطرت وقضت بخلاف الصلوة لانها تحرج في
قضائها وقد مر في الصلوة قال واذا قدم المسافر او طهرت الحائض في بعض النهار
امسكا بقية يومهما وقال الشافعي لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف كل من صار
اهلا للزوم ولم يكن كذلك في اول اليوم هو يقول التشبه خلف فلا يجب الا على من
يتحقق الاصل في حقه كالمفطر متعمدا او مخطئا ولنا انه وجب قضاء لحق الوقت
اصلا لا خلفا لانه وقت معظم بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا
يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن التشبه حسب تحققه عن الصوم
فصل قال واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع او افطر

وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت
بالقدر الممكن او نفيا للتهمة وعليه القضاء لانه حق مضمون بالمثل كما في المريض
والمسافر ولا كفارة عليه لان الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه قال عمر رضي الله
عنه ما تجانفنا لاثم وقضاء يوم علينا يسير والمراد بالفجر الفجر الثاني وقد بيناه في
كتاب الصلوة ثم التسحر مستحب لقوله عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة
والمستحب تاخيره لقوله عليه السلام ثلث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير
السحور والسواك الا انه اذا شك في الفجر ومعناه تساوي الظنين فالافضل
ان يدع الاكل تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو اكل فصومه تام لان الاصل
هو الليل وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا كان في موضع لا يستبين الفجر او كانت
الليلة مقمرة او متغيمة او كان ببصره علة وهو يشك لا ياكل ولو اكل فقد اساء لقوله
عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك فان كان اكبر رايه انه اكل والفجر طالع فعليه
قضاؤه عملا بغالب الراي وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان
اليقين لا يزال الا بمثله ولو ظهر ان الفجر طالع لا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل
فلا تتحقق العمدية ولو شك في غروب الشمس لا يحل له الفطر لان الاصل
هو النهار ولو اكل فعليه القضاء عملا بالاصل وان كان اكبر رايه انه اكل قبل الغروب
فعليه القضاء رواية واحدة لان النهار هو الاصل ولو كان شاكا فيه وتبين انها لم
تغرب ينبغي ان تجب عليه الكفارة نظرا الى ما هو الاصل وهو النهار **فصل**
قال ومن اكل في رمضان ناسيا فظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا
فعليه القضاء دون الكفارة لان الاشتباه استند الى القياس فتحقق الشبهة وان
بلغه الحديث وعلمه فكذلك في رواية ابي حنيفة وهو ظاهر الرواية وعنه انه يجب وكذا عنهما
لانه لا اشتباه فلا شبهة وجه الاول قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى القياس
ولا ينتفي بالعلم كوطي الاب جارية ابنه قال ولو احتجم فظن ان ذلك يفطره
ثم اكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة لان الظن ما استند الى دليل شرعي الا اذا

اتاه فقيه بالافساد لان الفتوى دليل شرعي في حقه ولو بلغه الحديث واعتمده
فكذلك عند محمد رحمه الله لان قول الرسول عليه السلام لا ينزل عن قول المفتي
وعن ابي يوسف رحمه الله خلاف ذلك لان على العامي الاقتدا بالفقها لعدم الاهتدا
في حقه الى معرفة الاحاديث وان عرف تاويله تجب الكفارة لانتفا الشبهة
وقول الاوزاعي لا يورث الشبهة لمخالفته القياس ولو اكل بعد ما اغتاب متعمدا
عليه القضا والكفارة كيف ما كان لان الفطر مخالف للقياس والحديث ماول
بالاجماع **فصل** قال واذا جومعت النايمة او المجنونة وهي صايمة عليها القضا
دون الكفارة وقال زفر والشافعي لا قضا عليهما اعتبارا بالناسي والعذر ابلغ لعدم
القصد ولنا ان النسيان يغلب وجوده وهذا نادر ولا تجب الكفارة لانعدام
الجناية

فصل فيما يوجبه على نفسه

واذا قال لله
علي صوم يوم النحر افطر وقضى وهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي هما
يقولان نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع
والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكنه يفطر احترازا
عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه اداه
كما التزم وان نوى يمينا فعليه كفارة يمين وهذه المسالة على ستة وجوه ان لم ينو شيا
او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا لانه نذر بصيغته
كيف وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان اليمين
محتمل كلامه وقد عينها ونفى غيرها وان نواهما كان نذرا ويمينا عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يكون نذرا ولو نوى اليمين لا غير فكذلك عندهما وعنده يكون
يمينا لابي يوسف ان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف
الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنيته وعند نيتهما تترجح الحقيقة ولهما انه
لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين
لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط

العوض ولو قال لله تعالى علي صوم هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر
وايام التشريق وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام وكذا اذا لم
يعين لكنه يشترط التتابع لان المتابعة لا تعرى عنها لكن يقضيها في هذا
الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان ويتاتى في هذا خلاف زفر والشافعي
للنهي عن الصوم فيها وهو قوله عليه السلام الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام
اكل وشرب وبعال وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه ولو لم يشترط التتابع
لم يجزيه صوم هذه الايام لان الاصل فيما يلتزمه الكمال والمودى ناقص لمكان
النهي بخلاف ما اذا عينها لانه التزم بوصف النقصان فيكون الادا بالوصف
الملتزم قال وعليه كفارة يمين ان اراد يمينا وقد سبقت وجوهه ومن
اصبح يوم النحر صايما ثم افطر لا شي عليه وعن ابي يوسف ومحمد في النوادر ان عليه
القضا لان الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع في الصلوة في الوقت المكروه
والفرق لابي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر الرواية ان بنفس الشروع في الصوم يسمى
صايما حتى يحنث به الحالف على الصوم فيصير مرتكبا للنهي بنفس الصوم فيجب ابطاله فلا
تجب صيانته ووجوب القضا ينبني عليه ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس النذر وهو الموجب
ولا بنفس الشروع في الصلوة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلوة فتجب
صيانة المودى ويكون مضمونا بالقضا وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب عليه القضا
في فصل الصلوة ايضا والاول هو الاظهر

باب الاعتكاف

قال الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة (موكده) لان النبي عليه السلام
واظب عليه في العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة وهو اللبث
في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه ينبي عنه فكان
وجوده به والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي والنية شرط في ساير العبادات
هو يقول ان الصوم عبادة هو اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله
عليه السلام لا اعتكاف الا بصوم والقياس في مقابلة النص المنقول [illegible]

اخرجه الدارقطني

ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله لظاهر ما رويناه وعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم وفي رواية الاصل
وهو قول محمد رحمه الله اقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المسامحة
الا ترى انه يقعد في صلاة النفل مع القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطعه
لا يلزمه القضا في رواية الاصل لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا وفي رواية الحسن
يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة لقول حذيفة
رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة انه لا يصح الا
في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان
تؤدى فيه اما المراة فتعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه

فصل قال ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان او الجمعة اما الحاجة
فلحديث عايشة رضي الله عنها كان النبي عليه السلام لا يخرج من معتكفه الا لحاجة
الانسان ولانه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج في تقضيتها فيصير الخروج لها
مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها
واما الجمعة فلانها من اهم حوائجه وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي الخروج اليها
مفسد لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع
واذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب
يتوجه بعده وان كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه ادراكها ويصلي اربعا
قبلها وفي رواية ستا الاربع سنة وركعتان تحية المسجد وبعدها اربعا او
ستا على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسنتها توابع لها فالحقت بها
ولو اقام في المسجد الجامع اكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لانه موضع اعتكاف الا انه
لا يستحب لانه التزم اداءه في مسجد واحد فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة ولو خرج
من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة رحمه الله لوجود المنافي
وهو القياس وقالا لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم و

القليل ضرورة **فصل** قال واما الاكل والشرب فيكون في معتكفه
لان النبي عليه السلام لم يكن له ماوى الا في المسجد ولانه يمكنه قضاء هذه الحاجة
في المسجد فلا ضرورة الى الخروج قال ولا باس بان يبيع ويبتاع في المسجد من غير
ان يحضر السلعة لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته الا انهم قالوا يكره
احضار السلعة للبيع والشرى لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله
بها ويكره لغير المعتكف البيع والشرى فيه لقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم
صبيانكم الى ان قال وبيعكم وشراكم **فصل** قال ولا يتكلم الا بخير ويكره
له الصمت لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا لكنه يتحاشى ما يكون ماثما
قال ويحرم على المعتكف الوطي لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد
وكذا اللمس والقبلة لانه من دواعيه فيحرم عليه اذ هو محظوره كما في الاحرام بخلاف
الصوم لان الكف ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه **فصل** فان جامع
ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم
وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ولو جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل
او لمس بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم ولو لم ينزل لا
يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد به الصوم
فصل قال ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها لان ذكر
الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد
بلياليها وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان
الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفريق لان الليالي غير قابلة للصوم
فيجب على التفريق حتى ينص على التتابع وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه
نوى الحقيقة قال ومن اوجب على نفسه اعتكاف يومين يلزمه بليلتيهما
وقال ابو يوسف لا تدخل الليلة الاولى لان المثنى غير الجمع وفي المتوسط ضرورة
الاتصال وجه الظاهر ان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة والله

كتاب الحج

قال الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق آمنا وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة ثبت فرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية ولا يجب في العمر الا مرة واحدة لانه عليه السلام قيل له الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف وعن ابي حنيفة ما يدل عليه وعند محمد والشافعي على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلوة وجه الاول انه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت الصلوة لان الموت فيه نادر

أخرجه البخاري

وانما شرط الحرية والبلوغ لقوله عليه السلام ايما عبد حج ولو عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج ولو عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات باسرها موضوعة عن الصبيان والعقل شرط لصحة التكليف وكذا صحة الجوارح لان العاجز دونها لازم **فصل** والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقد مر في كتاب الصلوة واما المقعد فعن ابي حنيفة انه يجب لانه مستطيع بغيره فاشبه المستطيع بالراحلة وعن محمد انه لا يجب لانه غير قادر على الاداء بنفسه بخلاف الاعمى لانه لو هدي يؤدي بنفسه فاشبه الضال عنه ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة وقدر ما يكترى به شق محمل او راس زاملة وقدر النفقة ذاهبا وجائيا لانه عليه السلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة وان امكنه ان يكتري عقبة فلا شيء عليه لانهما اذا كانا يتعاقبان لم توجد الراحلة في جميع السفر **فصل** ويشترط ان يكون فاضلا عن المسكن وعما لا بد منه كالخادم واثاث البيت وثيابه لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية

أخرجه الامام احمد في مسنده

ويشترط ان يكون فاضلا عن نفقة عياله الى حين عوده لان النفقة حق مستحق للمراة وحق العبد مقدم على حق الشرع بامره وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانه لا تلحقهم مشقة زائدة في الاداء فاشبه السعي الى الجمعة قال ولا بد من امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الايصاء وهو مروي عن ابي حنيفة رحمه الله وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب لان النبي عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير **فصل** قال ويعتبر في المراة ان يكون لها محرم تحج به او زوج ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلثة ايام وقال الشافعي يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عليه السلام لا تحج امراة الا ومعها محرم ولانه بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها بخلاف ما اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلثة ايام لانه يباح لها الخروج الى ما دون السفر بغير محرم قال واذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها وقال الشافعي له ان يمنعها لان في الخروج تفويت حقه ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له ان يمنعها ولو كان المحرم فاسقا قالوا لا يجب عليها لان المقصود لا يحصل به ولها ان تخرج مع كل محرم الا ان يكون مجوسيا لانه يعتقد اباحة مناكحتها ولا عبرة بالصبي والمجنون لانه لا تتاتى منهما الصيانة والصبية اذا بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى اداء الحج واختلفوا ان المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن الطريق **فصل** قال واذا بلغ الصبي بعد ما احرم او عتق العبد فمضيا لم يجزهما عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجزه لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية اما احرام العبد لازم فلا

لقوله عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر فوق ثلاثة ايام الا ومعها ذو محرم متفق عليه

يمكنه الخروج منه بالشروع في غيره **فصل** والمواقيت التي لا يجوز ان يجاوزها
الانسان الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق
ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم هكذا وقت رسول
الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهولاء وفائدة التاقيت المنع عن تاخير الاحرام
عنها لانه يجوز التقديم عليها بالاتفاق ثم الآفاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة
عليه ان يحرم قصد الحج والعمرة او لم يقصد عندنا لقوله عليه السلام
لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة
فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما قال ومن كان داخل الميقات
له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام
في كل مرة حرج بين فصار كاهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها
بغير احرام بخلاف ما اذا قصد اداء النسك لانه يتحقق احيانا فلا حرج قال
فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامهما
ان يحرم بهما من دويرة اهله كذا قاله ابن مسعود وعلي رضي الله عنهما والافضل التقديم
عليها لان اتمام الحج مفسر به والمشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر وعن ابي حنيفة
رحمه الله انما يكون افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظور قال
ومن كان داخل الميقات فوقته الحل معناه الحل الذي بين المواقيت وبين
الحرم لانه يجوز احرامه من دويرة اهله وما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد ومن
كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل لان النبي عليه السلام امر
اصحابه ان يحرموا بالحج من جوف مكة وامر اخا عايشة رضي الله عنهما ان
يعمرها من التنعيم وهو في الحل ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام
من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل
لهذا الا ان التنعيم افضل لورود الاثر به

باب الاحرام

قال واذا اراد الاحرام اغتسل او توضا والغسل افضل لما روي انه عليه السلام

اغتسل لاحرامه الا انه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها
فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة ولكن الغسل افضل لان معنى النظافة فيه
اتم ولانه عليه السلام اختاره قال ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا
ورداء لانه عليه السلام ائتزر وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولا
بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والجديد افضل لانه اقرب
الى الطهارة قال ومس طيبا ان كان له وعن محمد رحمه الله انه يكره اذا تطيب
بما يبقى عينه بعد الاحرام ووجه المشهور حديث عايشة رضي الله عنها قالت
كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم والممنوع عنه
التطيب والباقي كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب لانه مباين عنه **فصل**
قال وصلى ركعتين لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلى بذي
الحليفة ركعتين عند احرامه قال وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني لان اداءها في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة
فيسال التيسير وفي الصلاة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها يسيرة واداؤها
عادة متيسر قال ثم يلبي عقيب صلاته لما روي ان النبي عليه السلام لبى في
دبر صلاته وان لبى بعدما استوت به راحلته جاز ولكن الاول افضل لما روينا
وان كان مفردا بالحج نوى بتلبيته الحج لانه عبادة والاعمال بالنيات والتلبية
ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك
لا شريك لك وقوله ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها ليكون ابتداء لا بناء اذ الفتحة
صفة الاولى وهو اجابة دعاء الخليل صلوات الله عليه على ما هو المعروف في
القصة **فصل** قال ولا ينبغي ان يخل بشيء من هذه الكلمات لانه هو المنقول
باتفاق الرواة فلا ينقص عنه ولو زاد فيها جاز خلافا للشافعي في رواية الربيع
عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد من حيث انه ذكر منظوم ولنا ان اجلاء الصحابة كابن
مسعود وابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم زادوا على الماثور ولان المقصود هو الثناء

واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه **فصل** قال فاذا لبى فقد
احرم يعني اذا نوى لان العبادة لا تتأتى الا بالنية الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة
اليها في قوله اللهم اني اريد الحج ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية ما لم يات بالتلبية
خلافا للشافعي لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلوة ويصير شارعا
بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت او عربية هذا هو المشهور
عن اصحابنا رحمهم الله والفرق بينه وبين الصلاة على اصلهما ان باب الحج اوسع
من باب الصلوة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير
العربية **فصل** قال ويتقي ما نهى الله عنه من الرفث والفسوق والجدال
والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة النفي
والرفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي وهي
في حال الاحرام اشد حرمة والجدال ان يجادل الرجل رفيقه وقيل مجادلة المشركين
في تقديم وقت الحج وتاخيره **فصل** قال ولا يقتل صيدا لقوله تعالى
لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولا يشير اليه ولا يدل عليه لحديث ابي قتادة رضي
الله عنه انه اصاب حمار وحش وهو حلال واصحابه محرمون فقال النبي عليه السلام
لاصحابه هل اشرتم هل دللتم هل اعنتم فقالوا لا فقال اذا فكلوا ولانه ازالة
الامن عن الصيد لانه آمن بتوحشه وتغيبه عن الاعين **فصل** قال ولا
يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل
من الكعبين لما روي ان النبي عليه السلام نهى ان يلبس المحرم هذه الاشياء وقال
في اخره ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فليقطعهما اسفل من الكعبين والكعب هنا
المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك فيما روى هشام عن محمد قال ولا
يغطي وجهه ولا راسه وقال الشافعي رحمه الله يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله
عليه السلام احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها ولنا قوله عليه السلام
لا تخمروا وجهه ولا راسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا قاله في محرم توفي ولان

المراة لا تغطي وجهها مع ان في الكشف فتنة فالرجل بطريق الاولى والمراد
بما روي الفرق في تغطية الراس **فصل** ولا يمس طيبا لقوله عليه السلام الحاج
الشعث التفل وكذا لا يدهن لما روينا ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه لقوله تعالى
ولا تحلقوا رؤسكم الاية وكذا لا يقص من لحيته لانه في معنى الحلق ولان فيه
ازالة الشعث وقضاء التفث قال ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس
ولا زعفران ولا عصفر لقوله عليه السلام لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس
قال الا ان يكون غسيلا لا ينفض لان المنع للطيب لا للون وقال الشافعي لا باس
بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا ان له رائحة طيبة **فصل** قال
ولا باس بان يغتسل ويدخل الحمام لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم ولا
باس بان يستظل بالبيت والمحمل وقال مالك يكره ان يستظل بالفسطاط
وما اشبه ذلك لانه يشبه تغطية الراس ولنا ان عثمان رضي الله عنه كان
يضرب له فسطاط في احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه البيت **فصل**
ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطته ان كان لا يصيب وجهه ولا راسه فلا
باس به لانه استظلال **فصل** قال ولا باس بان يشد في وسطه الهميان
وقال مالك يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة ولنا انه ليس في معنى
لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان ولا يغسل راسه ولا لحيته بالخطمي
لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الراس **فصل** قال ويكثر من التلبية
عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار لان
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يلبون في هذه الاحوال والتلبية في الاحرام
على مثال التكبير في الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال ويرفع صوته بالتلبية
لقوله عليه السلام افضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج اسالة
الدماء **فصل** قال واذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد لما روي ان النبي عليه
السلام لما دخل مكة ابتدأ بالمسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه ولا

بعض دخولها ليلا او نهارا لانه دخول بلدة فلا يختص باحدهما فاذا عاين البيت كبر
وهلل وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول اذا لقي البيت بسم الله والله اكبر ومحمد رحمه
الله لم يعين في الاصل لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب
بالرقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن قال ثم ابتدا بالحجر الاسود فاستقبله
وكبر لما روي ان النبي عليه السلام دخل المسجد فابتدا بالحجر الاسود فاستقبله
وكبر وهلل **فصل** قال ويرفع يديه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا
في سبع مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر قال واستلمه ان استطاع
من غير ان يؤذي مسلما لما روي ان النبي عليه السلام قبل الحجر الاسود ووضع
شفتيه عليه وقال لعمر رضي الله عنه انك رجل ايد تؤذي الضعيف
فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وهلل
وكبر ولان الاستلام سنة والتحرز عن اذى الناس واجب قال وان امكنه
ان يمس الحجر شيئا في يده كالعرجون وغيره ثم قبل ذلك فعل لما روي انه عليه السلام
طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه فان لم يستطع شيئا من ذلك
استقبله وكبر وهلل وحمد الله وصلى على النبي عليه السلام قال ثم اخذ
عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه قبل ذلك فيطوف بالبيت سبعة اشواط
لما روي عن النبي عليه السلام انه استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد
اضطبع رداءه قبل ذلك ثم طاف سبعة اشواط والاضطباع ان يجعل
رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل ذلك عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ويجعل طوافه من وراء الحطيم وهو اسم
لموضع فيه الميزاب سمي به لانه حطم من البيت اي كسر وسمي حجرا لانه حجر منه اي
منع وهو من البيت لقوله عليه السلام في حديث عائشة رضي الله عنها فان الحطيم
من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت
لا يجوز الا انه اذا استقبل الحطيم وحده لا تجزيه الصلاة لان فرضية التوجه

بنص

بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف
ان يكون وراءه قال ويرمل في الثلاث الاول من الاشواط والرمل ان يهز
في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع
وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم
بعد زوال السبب في زمن النبي عليه السلام وبعده قال ويمشي في الباقي
على هينته على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم والرمل
من الحجر الى الحجر هذا هو المنقول من رمل رسول الله عليه السلام فان زاحمه
الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له فيقف حتى يقيمه
على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدل عنه قال
ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع لان اشواط الطواف كركعات الصلاة فكما
يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر فان لم يستطع الاستلام
استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا ويستلم الركن اليماني وهو حسن في ظاهر
الرواية وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما فان النبي عليه السلام كان يستلم
هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف بالاستلام يعني استلام الحجر
فصل قال ثم ياتي المقام فيصلي عنده ركعتين او حيث ما تيسر من المسجد وهي
واجبة عندنا وقال الشافعي سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا قوله عليه السلام
وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ثم يعود الى الحجر فيستلمه
لما روي ان النبي عليه السلام لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل ان كل طواف
بعده سعي يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح
به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي **فصل** قال وهذا الطواف طواف
القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة وليس بواجب وقال مالك رحمه الله
انه واجب لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى
امر بالطواف والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع

ويسميه تحية وهو دليل الاستحباب ٥ قال وليس على اهل مكة طواف القدوم
لانعدام القدوم في حقهم قال ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل
البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عليه السلام ويرفع يديه ويدعو الله تعالى لحاجته
لما روي ان النبي عليه السلام صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة
يدعو الله ولان الثناء والصلوة يقدمان على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما في غيره من
الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الاستقبال
هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من اي باب شاء وانما خرج النبي عليه السلام
من باب بنى شيبه وهو الذي يسمى باب الصفا لانه كان اقرب الابواب الى الصفا لا انه
سنة ٥ قال ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هينته فاذا بلغ بطن الوادي سعى بين
الميلين الاخضرين سعيا حتى ياتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا لما روي
لما روي ان النبي عليه السلام نزل من الصفا وجعل يمشي نحو المروة وسعى في بطن الوادي
حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة اشواط
يبدا بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط لما روينا وانما يبدا
بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط لما روينا وانما يبدا بالصفا
لقوله عليه السلام فيه ابدؤوا بما بدا الله تعالى ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس
بركن وقال الشافعي انه ركن لقوله عليه السلام ان الله كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا
قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومثله يستعمل للاباحة فينفي الركنية
والايجاب الا انا عدلنا عنه في الايجاب ولان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به
ولم يوجد ثم معنى ما روي كتب استحبابا كما في قوله كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت
الآية **فصل** قال ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان
بافعاله ويطوف بالبيت كلما بدا له لانه يشبه الصلوة قال عليه السلام الطواف
بالبيت صلوة والصلوة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى عقيب هذه
الاطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب فيه الا مرة والتنفل بالسعي غير مشروع ٥ ويصلي

لكل اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بينا قال فاذا كان قبل
يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلوة
بعرفات والوقوف والافاضة والحاصل ان في الحج ثلث خطب اولها ما ذكرنا
والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل
خطبتين بيوم وقال زفر رحمه الله يخطب في ثلثة ايام متوالية اولها يوم التروية لانها
ايام الموسم ومجتمع الحاج ولنا ان المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال
فكان ما ذكرناه انفع وفي القلوب انجع **فصل** قال فاذا صلى الفجر يوم
التروية بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلي الفجر يوم عرفة لما روي ان النبي عليه
السلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بمنى
الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات ولو بات بمكة ليلة
عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنى اجزاه لانه لا يتعلق بمنى في هذا
اليوم اقامة نسك ولكنه اساء لتركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه قال
ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها لما روينا وهذا بيان الاولوية اما لو دفع قبله جاز
لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم قال في الاصل وينزل مع الناس لان الانتباذ
تجبر والحال حال تضرع والاجابة في الجمع ارجى وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق
كيلا يضيق على المارة قال فاذا زالت الشمس يصلي الامام بالناس الظهر
والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة يعلم الناس فيها الوقوف بعرفة والمزدلفة
ورمي الجمار والحلق والنحر وطواف الزيارة يخطب خطبتين يفصل بينهما بجلسة
خفيفة كما في الجمعة هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال مالك يخطب
بعد الصلوة لانها خطبة وعظ وتذكير فاشبه خطبة العيد ولنا ما روينا
ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع منها وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام
المنبر جلس واذن المؤذنون كما في الجمعة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يؤذن قبل خروج
الامام وعنه انه يؤذن بعد الخطبة والصحيح ما ذكرنا لان النبي عليه السلام لما خرج

وهو يستوي على ناقته اذن المؤذن بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة
لانه اوان الشروع في الصلوة فاشبه الجمعة **فصل** قال ويصلي بهم
الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين وقد ورد النقل المستفيض باتفاق
الرواة بالجمع بين الصلوتين وفيما روى جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلاهما
باذان واقامتين ثم بيانه ان يؤذن للظهر ثم يقيم للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر يؤدى قبل وقتها
المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس ولا يتطوع بين الصلوتين تحصيلا
لمقصود الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته فلو انه فعل فعل مكروها واعاد
الاذان للعصر في ظاهر الرواية خلافا لما روي عن محمد رحمه الله لان اشتغاله بالتطوع
او بعمل اخر يقطع فور الاذان الاول فيعيده للعصر وان صلى بغير خطبة اجزاه
لان هذه الخطبة ليست بفريضة قال ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى
العصر في وقته عند ابي حنيفة وقالا يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد
الوقوف والمنفرد محتاج اليه ولابي حنيفة ان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص
فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام والتقديم لصيانة
الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا في الموقف لا لما ذكر
اذ لا منافاة ثم عند ابي حنيفة رحمه الله الامام شرط في الصلوتين جميعا وقال
زفر في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج
ولابي حنيفة ان التقديم على خلاف القياس عرف شرعيته فيما اذا كانت العصر
مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حال الاحرام بالحج فيقتصر عليه ثم لا
بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية تقديما للاحرام على وقت الجمع وفي
الاخرى يكتفي بالتقديم على الصلوة لان المقصود هو الصلوة قال
ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلوة لان
النبي عليه السلام راح الى الموقف عقيب الصلوة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف
الموقف الاعظم قال وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عليه

اخرجه مسلم

اخرجه ابن ماجه

السلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف الا
عن وادي محسر قال وينبغي للامام ان يقف بعرفة على راحلته لان النبي
عليه السلام وقف على ناقته وان وقف على قدميه جاز والاول افضل لما بيناه
وينبغي ان يقف مستقبل القبلة لان النبي عليه السلام وقف كذلك وقال عليه السلام
خير المواقف ما استقبلت به القبلة ويدعو ويعلم الناس المناسك لما روي ان النبي
عليه السلام كان يدعو يوم عرفة مادا يديه كالمستطعم المسكين ويدعو بما شاء
وان ورد الاثار ببعض الدعوات وقد اوردنا تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة الناسك
في عدة من المناسك بتوفيق الله تعالى وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام لانه
يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا وينبغي ان يقف وراء الامام ليكون مستقبل القبلة وهذا
بيان الافضلية لان عرفة كلها موقف على ما ذكرنا ويستحب ان يغتسل قبل
الوقوف ويجتهد في الدعاء اما الاغتسال فهو سنة وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء
جاز كما في الجمعة والعيدين وعند الاحرام واما الاجتهاد فلانه عليه السلام
اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم
ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة وقال مالك يقطع التلبية كما يقف بعرفة
لان الاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان ولنا ما روي ان النبي عليه
السلام ما زال يلبي حتى اتى جمرة العقبة ولان التلبية فيه كالتكبير في الصلوة فيأتي
بها الى اخر جزء من الاحرام قال فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس
معه على هينتهم حتى ياتوا مزدلفة لان النبي عليه السلام دفع بعد غروب الشمس
ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان النبي عليه السلام يمشي على راحلته في الطريق
على هينته فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حد عرفة اجزاه لانه
لم يفض من عرفة والافضل ان يقف في مقامه كيلا يكون اخذا في الاداء قبل وقتها
ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس وافاضة الامام لخوف الزحام فلا باس به
لما روي ان عائشة رضي الله عنها بعد افاضة الامام دعت بشراب فافطرت

ثم افاضت **فصل** قال واذا اتى مزدلفة فالمستحب ان ينزل بقرب الجبل
الذي عليه الميقدة يقال له قزح لان النبي عليه السلام وقف عند هذا الجبل وكذا
عمر رضي الله عنه ويتحرز في النزول عن الطريق كيلا يضر بالمارة فينزل عن يمينه او عن
يساره ويستحب ان يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفة قال ويصلي
الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة وقال زفر باذان واقامتين
اعتبارا بالجمع ولنا ما روى جابر ان النبي عليه السلام جمع بينهما باذان واقامة ولانه
ولان العشاء في وقته فلا يفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم
على وقته فافرد بها لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما لانه يخل بالجمع ولو تطوع او تشاغل
بشيء اعاد الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغي ان يعيد الاذان كما في الجمع الاول
الا انا اكتفينا باعادة الاقامة لما روي ان النبي عليه السلام صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى
ثم افرد الاقامة للعشاء ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابي حنيفة رحمه الله لان
المغرب مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته قال
ومن صلى المغرب في الطريق لم يجزه عند ابي حنيفة ومحمد وعليه اعادتها ما لم يطلع
الفجر وقال ابو يوسف يجزيه وقد اساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى بعرفات
لابي يوسف انه اداها في وقتها فلا تجب اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا ان التاخير من السنة
فيصير مسيئا بتركه ولهما ما روي عنه عليه السلام قال لاسامة رضي الله عنه
في طريق المزدلفة الصلوة امامك معناه وقت الصلوة وهذا اشارة الى ان التاخير
واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة ما لم يطلع
الفجر ليصير جامعا بينهما فاذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة قال
فاذا طلع الفجر صلى الامام بالناس الفجر بغلس لرواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي
عليه السلام صلاها يومئذ بغلس ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم
العصر بعرفة ثم وقف ووقف معه الناس ودعا لان النبي عليه السلام وقف في هذا
الموضع يدعو حتى روي في حديث ابن عباس رضي الله عنهما واستجيب له دعاؤه للامة

حتى

أخرجه مسلم

أخرجه أبو داود

أخرجه أبو داود

متفق عليه

حتى الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه
بغير عذر يلزمه الدم وقال الشافعي رحمه الله انه ركن لقوله تعالى فاذكروا الله عند
المشعر الحرام ومثله يثبت الركنية ولنا ما روي انه عليه السلام قدم ضعفة
اهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك والمذكور فيما تلى الذكر وهو ليس بركن اجماعا
وانما عرفنا الوجوب لقوله عليه السلام من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض
قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح امارة الوجوب غير انه
اذا تركه لعذر بان يكون به ضعف او علة او كانت امراة تخاف الزحام لا شيء عليه
لما روينا قال والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر لما روينا من قبل قال
فاذا طلعت الشمس افاض الامام والناس معه حتى ياتوا منى قال رحمه الله
هكذا وقع في نسخ المختصر وهذا غلط والصحيح اذا اسفر افاض الامام
والناس لان النبي عليه السلام دفع قبل طلوع الشمس قال فيبتدئ
بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف لان
النبي عليه السلام لما اتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة وقال عليه
السلام عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا ولو رمى باكبر منه جاز لحصول
الرمي غير انه لا يرمي بالكبار من الاحجار كيلا يتأذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة
اجزاه لان ما حولها موضع النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي لما روينا
ويكبر مع كل حصاة كذا روي ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم ولو سبح مكان
التكبير اجزاه لحصول الذكر وهو من اداب الرمي ولا يقف عندها لان النبي عليه السلام
لم يقف عندها قال ويقطع التلبية مع اول حصاة لما روينا عن ابن مسعود
وروى جابر ان النبي عليه السلام قطع التلبية مع اول حصاة رمى بها جمرة العقبة
ثم كيفية الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع كذا روى الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله لان ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها اجزاه لانه
رمى الى قدميه الا انه مسيء لمخالفة السنة ولو وضعها وضعا لم يجزه لانه ليس برمي

أخرجه البخاري

ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه لأن هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو
وقعت بعيدا منها لم يجزه لأنه لم يعرف قربة إلا في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات
جملة فهي واحدة لأن المنصوص عليه تفرق الأفعال ويأخذ الحصى من أي موضع شاء
إلا من عند الجمرة فإن ذلك يكره لأن ما عندها من الحصى مردود هكذا جاء الأثر فيتشاءم
به ومع هذا لو فعل أجزاه لوجود فعل الرمي ويجوز الرمي بكل ما كان من
جنس الأرض عندنا خلافا للشافعي لأن المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين
كما يحصل بالحجر بخلاف ما إذا رمى بالذهب والفضة لأنه يسمى نثارا لا رميا
قال ثم يذبح إن أحب ثم يحلق أو يقصر لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه قال إن أول نسكنا في يومنا هذا أن نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولأن الحلق من أسباب
التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الحلق من محظورات
الإحرام فيقدم عليه الذبح وإنما علق الذبح بالمحبة لأن الدم الذي يأتي به المفرد تطوع
والكلام في المفرد والحلق أفضل لقوله عليه السلام رحم الله المحلقين الحديث ظاهر
بالترحم عليهم قال كلمة الرحمة مرتين ولأن الحلق أكمل في قضاء التفث وهو
المقصود وفي التقصير بعض التقصير فأشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفي في الحلق
بربع الرأس اعتبارا بالمسح وحلق الكل أولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم
والتقصير أن يأخذ من رؤوس شعره مقدار الأنملة قال وقد حل له كل
شيء إلا النساء وقال مالك إلا الطيب أيضا لأنه من دواعي الجماع ولنا
قوله عليه السلام فيه حل له كل شيء إلا النساء وهو مقدم على القياس ولا
يحل الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي لأنه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر إلى
تمام الإحلال ثم الرمي ليس من أسباب التحلل خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول إنه يتوقت
بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل ولنا ما يكون محللا يكون جناية
في غير أوانه كالحلق والرمي ليس بجناية بخلاف الطواف لأن التحلل بالحلق لا بالطواف
قال ثم يأتي من يومه ذلك أو من الغد أو من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة

سبعة

سبعة أشواط لما روي أن النبي عليه السلام لما حلق أفاض إلى مكة فطاف بالبيت
ثم عاد إلى منى وصلى الظهر بمنى ووقته أيام النحر لأن الله تعالى عطف الطواف
على الذبح فقال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا بالبيت العتيق فكان وقتهما واحدا وأول
وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لأن ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف
مرتب عليه وأفضل هذه الأيام أولها كما في التضحية وفي الحديث أفضلها أولها
قال فإن كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا
الطواف ولا سعي عليه وإن كان لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده على
ما بينا لأن السعي لم يشرع إلا مرة واحدة والرمل ما شرع إلا مرة في طواف بعده سعي
ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف لأن ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف
أو نفلا لما بينا وقد حل له النساء ولكن بالحلق السابق إذ هو المحلل لا بالطواف
إلا أنه أخر عمله في حق النساء قال وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن
فيه إذ هو المأمور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ويسمى طواف الإفاضة
وطواف يوم النحر ويكره تأخيره عن هذه الأيام لما بينا أنه موقت بها فإن أخره
عنها لزمه دم عند أبي حنيفة رحمه الله وسنبينه في باب الجنايات إن شاء الله تعالى
قال ثم يعود إلى منى فيقيم بها لأن النبي عليه السلام رجع إليها كما روينا ولأنه بقي عليه
الرمي وموضعه بمنى فإذا زالت الشمس من اليوم الثاني من النحر رمى الجمار الثلاث
فيبدأ بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها
ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها هكذا
روى جابر رضي الله عنه فيما نقل من نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم مفسرا ويقف
عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه الناس ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر
ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو بحاجته ويرفع يديه لقوله عليه السلام لا ترفع الأيدي
إلا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد رفع الأيدي بالدعاء وينبغي أن يستغفر
للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف لأن النبي عليه السلام قال اللهم اغفر للحاج ولمن

استغفر له الحاج ثم الأصل أن كل رمي بعده رمي يقف عنده لأنه في وسط
العبادة فيأتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف لأن العبادة قد انتهت ولهذا
لا يقف عند جمرة العقبة في يوم النحر أيضا قال فإذا كان من الغد رمى الجمار
الثلاث بعد زوال الشمس كذلك وإذا أراد أن يتعجل النفر نفر إلى مكة وإذا أراد أن يقيم
رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع بعد الزوال لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا إثم
عليه ومن تأخر فلا إثم عليه لمن اتقى والأفضل أن يقيم لما روي أن النبي عليه السلام
صبر حتى رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع وله أن ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع
فإذا طلع الفجر لم يكن له أن ينفر لدخول وقت الرمي وفيه خلاف الشافعي وإن قدم
الرمي في هذا اليوم يعني اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبي حنيفة وهذا
استحسان وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الأيام وإنما التفاوت في رخصة النفر فإذا لم
يترخص التحق بها ومذهبه مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولأنه لما ظهر أثر التخفيف
في هذا اليوم في حق الترك فلأن يظهر في جوازه في الأوقات كلها أولى بخلاف اليوم
الأول والثاني حيث لا يجوز الرمي فيهما إلا بعد الزوال في المشهور من الرواية لأنه
لا يجوز تركه فيهما فبقي على أصله المروي فأما يوم النحر فأول وقت الرمي فيه من وقت
طلوع الفجر وقال الشافعي أوله بعد نصف الليل لما روي أن النبي عليه السلام رخص
للرعاء أن يرموا ليلا ولنا قوله عليه السلام لا ترموا جمرة العقبة إلا مصبحين ويروى
حتى تطلع الشمس فيثبت أصل الوقت بالأول والأفضلية بالثاني وتأويل ما روى
الليلة الثانية والثالثة ولأن ليلة النحر وقت الوقوف والرمي يترتب عليه فيكون وقته
بعده ضرورة ثم عند أبي حنيفة رحمه الله يمتد هذا الوقت إلى غروب الشمس لقوله
عليه السلام إن أول نسكنا في هذا اليوم الرمي جعل اليوم وقتا له وذهابه بغروب
الشمس وعن أبي يوسف أنه يمتد إلى وقت الزوال والحجة عليه ما روينا وإن أخر إلى
الليل رماه ولا شيء عليه لحديث الرعاء وإن أخر إلى الغد رماه لأنه وقت جنس الرمي وعليه
دم عند أبي حنيفة لتأخيره عن وقته كما هو مذهبه قال فإن رماها راكبا أجزأه

لحصول

لحصول الرمي وكل رمي بعده رمي فالأفضل أن يرميه ماشيا وإلا فيرميه راكبا
لأن الأول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرمي ماشيا ليكون أقرب إلى التضرع
وبيان الأفضل مروي عن أبي يوسف ويكره أن لا يبيت بمنى ليالي الرمي لأن النبي عليه السلام
بات بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيرها متعمدا
لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي لأنه وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه فلم يكن
من أفعال الحج وتركه لا يوجب الجابر قال ويكره أن يقدم الرجل ثقله إلى مكة
ويقيم حتى يرمي لما روي أن عمر رضي الله عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه
ولأنه يوجب شغل قلبه **فصل** وإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب وهو الأبطح
وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان نزوله قصدا
وهو الأصح حتى يكون النزول به سنة على ما روي أنه عليه السلام قال لأصحابه
إنا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم
يشير إلى عهدهم على هجران بني هاشم فعرفنا أنه نزل به إراءة للمشركين
لطيف صنع الله تعالى به فصار سنة كالرمل في الطواف **فصل** قال
ثم دخل مكة فطاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر
ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهد بالبيت لأنه يودع البيت ويصدر عنه وهو واجب
عندنا خلافا للشافعي لقوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت
الطواف ورخص للنساء الحيض قال إلا على أهل مكة لأنهم لا يصدرون ولا يودعون
ولا رمل فيه لما بينا أنه شرع مرة واحدة ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قدمنا ويأتي
زمزم فيشرب من مائها لما روي أنه عليه السلام استقى دلوا بنفسه فشرب منه ثم أفرغ
باقي الدلو في البئر ويستحب أن يأتي الباب ويقبل العتبة ويأتي الملتزم وهو ما بين
الحجر والباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالأستار ساعة يدعو ثم يعود
إلى أهله هكذا روي أن النبي عليه السلام فعل بالملتزم ذلك قال وينبغي أن
ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه إلى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج

من المسجد فهذا بيان تمام الحج والله اعلم **فصل** فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه
الى عرفات ووقف بها على ما بينا سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في ابتدا
الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه
سنة ولا شي عليه لتركه لانه سنة وبتركه لا يجب الجابر **فصل** قال ومن
ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر من يوم النحر
فقد ادرك الحج فاول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا لما روي ان النبي عليه السلم
وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت قال ومن ادرك عرفة بليل فقد
ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فهذا بيان اخر الوقت ومالك ان كان
يقول اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس فهو محجوج عليه بما روينا
ثم اذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته اجزاه عندنا لانه عليه السلم ذكره بكلمة
او فانه قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وهي كلمة
التخيير وقال مالك لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل ولكن الحجة عليه
ما رويناه **فصل** قال ومن اجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه او لا يعلم انها
عرفات جاز عن الوقوف لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف ولا يمتنع ذلك
بالاغماء والنوم كركن الصوم بخلاف الصلاة لانها لا تبقى مع الاغماء والجهل
يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن قال ومن اغمي عليه فاهل
عنه رفقاؤه جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ولو امر انسانا بان يحرم عنه اذا
اغمي عليه او نام فاحرم المامور عنه صح بالاجماع حتى اذا افاق او استيقظ واتى
بافعال الحج جاز لهما انه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره به وهذا لانه لم يصرح بالاذن والاذن دلالة
تتبنى على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقها فكيف يعرفه العوام بخلاف
ما اذا امر غيره بذلك صريحا وله انه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد
منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن به
ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه **فصل** قال

والمراة في جميع ذلك كالرجل لانها مخاطبة كالرجال غير انها لا تكشف راسها لانه عورة
وتكشف وجهها لقوله عليه السلم احرام المراة في وجهها ولو اسدلت شيئا على وجهها
وجافته جاز كذا روي عن عايشة رضي الله عنها ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل
قال ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين
لانه مخل بستر العورة ولا تحلق ولكن تقصر لما روي ان النبي عليه السلم نهى النسا
عن الحلق وامرهن بالتقصير ولان حلق الراس في حقها مثلة كحلق اللحية في حق
الرجل وتلبس من المخيط ما بدا لها لان في لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا
تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا ان تجد الموضع خاليا
قال ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد او شيئا من الاشياء وتوجه
معها يريد الحج فقد احرم لقوله عليه السلم من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدي
في معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل
كما يكون بالقول فيصير به محرما لاتصال النية بفعل هو من خصايص الاحرام
وصفة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او لحا شجرة
قال فان قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصر محرما لما روي عن عايشة رضي الله
عنها انها قالت كنت افتل قلايد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث بها ويقيم
في اهله حلالا فان توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها لان عند التوجه اذا لم يكن
بين يديه هدي يسوقه لم يوجد منه الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير محرما فاذا ادركها وساقها
او ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصايص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها في
الابتداء قال الا في بدنة المتعة فانه محرم حين توجه معناه اذا نوى الاحرام
وهذا استحسان وجه القياس ما ذكرنا وجه الاستحسان ان هذا الهدي
مشروع في الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لانه مختص بمكة ويجب شكرا
للجمع بين اداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفي
بالتوجه وفي غيره يتوقف على حقيقة الفعل فان جلل بدنة او اشعرها او قلد شاة لم يكن

محرما لأن التجليل لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصائص الحج قال
والإشعار مكروه عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يكون من النسك في شيء وعندهما
وإن كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لأنه يختص بالهدي وتقليد
الشاة غير معتاد وليس بسنة أيضا قال والبدن من الإبل والبقر وقال الشافعي
من الإبل خاصة لقوله عليه السلام في حديث الجمعة فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي
يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا أن البدنة تنبئ عن البدانة وهي الضخامة
وقد اشتركا في هذا المعنى ولهذا يجزئ كل واحد منهما عن سبعة والصحيح
من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا قال

باب القران

القران أفضل من التمتع والإفراد وقال الشافعي رحمه الله الإفراد أفضل وقال مالك
رحمه الله التمتع أفضل من القران لأن له ذكرا في القرآن بقوله فمن تمتع
بالعمرة إلى الحج ولا ذكر للقران فيه وللشافعي قوله عليه السلام القران رخصة
ولأن في الإفراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولنا قوله عليه السلام يا آل محمد أهلوا بحجة
وعمرة معا ولأن فيه جمعا بين العبادتين فأشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في
سبيل الله وصلاة الليل والتلبية غير محصورة والسفر غير مقصود والحلق خروج
عن العبادة فلا ترجيح بما ذكر والمقصود بما روي نفي قول الجاهلية إن العمرة في أشهر الحج
من أفجر الفجور وللقران ذكر في القرآن لأن المراد من قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة
لله أن تحرم بهما من دويرة أهلك على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الإحرام واستدامة
إحرامهما من الميقات إلى أن يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان القران أولى
وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي بناء على أن القارن عندنا يطوف
طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا قال وصفة القران
أن يهل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول عقيب الصلاة اللهم إني أريد الحج
والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني لأن القران هو الجمع بين الحج والعمرة من
قولك قرنت الشيء بالشيء إذا جمعت بينهما وكذلك إذا أدخل حجة على عمرة قبل

أن يطوف لها أربعة أشواط لأن الجمع قد تحقق إذ الأكثر منها قائم ومتى عزم على أدائهما
يسأل الله التيسير فيهما فقدم العمرة على الحج فيه وكذلك يقول لبيك بعمرة وحجة معا
لأنه يبدأ بذكرها وإن أخر ذلك في الدعاء والتلبية لا بأس به لأن الواو للجمع ولو نوى بقلبه
ولم يذكرهما في التلبية أجزأه اعتبارا بالصلاة قال فإذا دخل مكة ابتدأ فطاف
بالبيت سبعة أشواط يرمل في الثلاث الأول منها وسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه
أفعال العمرة ثم يبدأ بأفعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة أشواط ويسعى بعده
كما بينا في المفرد وإنما يقدم أفعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج والقران في معنى
المتعة ولا يحلق بين العمرة والحج لأن ذلك جناية على إحرام الحج وإنما يحلق في يوم النحر كما يحلق
المفرد ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد ثم هذا مذهبنا وقال الشافعي يطوف
طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة
ولأن مبنى القران على التداخل حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة وبسفر واحد وحلق واحد فكذا
في الأركان ولنا أنه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضي الله عنه هديت
لسنة نبيك ولأن القران ضم عبادة إلى عبادة وذلك إنما يتحقق بأداء عمل كل واحد على الكمال
ولأنه لا تداخل في العبادات والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والحلق للتحلل فليست هذه الأشياء
بمقاصد بخلاف الأركان ألا ترى أن شفعي التطوع لا يتداخلان وبتحريمة واحدة يؤديان ومعنى
ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج قال فإن طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين يجزيه
لأنه أتى بما هو المستحق عليه وقد أساء بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه
شيء أما عندهما فظاهر لأن التقديم والتأخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية
سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه أولى والسعي بتأخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم
فكذا بالاشتغال بالطواف قال وإذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة أو بقرة أو بدنة أو سبع
بدنة وهذا دم القران لأنه في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها والهدي من الإبل والبقر
والغنم على ما نذكره في بابه إن شاء الله تعالى وأراد بالبدنة ههنا البعير وإن كان اسم البدنة يقع
عليه وعلى البقرة على ما ذكرنا وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة قال وإذا لم يكن له

ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة وسبعة ايام اذا رجع الى اهله لقوله تعالى
فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد
في التمتع فالقران مثله لانه يرتفق باداء النسكين والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفسه لا يصلح ظرفا
الا ان الافضل ان يصوم قبل التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل عن
الهدي فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان صامها بمكة بعد فراغه
من الحج جاز ومعناه بعد مضي ايام التشريق لان الصوم فيها منهي عنه وقال الشافعي
لا يجوز لانه معلق بالرجوع الا ان ينوي المقام فحينئذ يجزيه لتعذر الرجوع ولنا ان معناه
رجعتم عن الحج اي فرغتم اذ الفراغ سبب الرجوع الى اهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز
قال فان فاته الصوم حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم وقال الشافعي يصوم
بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى وقال مالك يصوم فيها لقوله تعالى فمن لم يجد
فصيام ثلثة ايام في الحج وهذا وقته ولنا النهي المشهور عن الصوم في هذه الايام فيتقيد
به النص او يدخله النقص فلا يتادى به ما وجب كاملا ولا يودي بعدها لان الصوم بدل
والابدال لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل وعن عمر رضي الله
عنه انه امر في مثله بذبح الشاة فان لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم للتمتع
ودم التحلل قبل الهدي فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته
بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك
خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله
ايضا والفرق له بينه وبين مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها لان الامر هناك بالتوجه
متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا قال
وسقط عنه دم القران لانه لما ارتفضت العمرة لم يوفق لاداء النسكين وعليه قضاؤها لصحة
الشروع فيها فاشبه المحصر

باب التمتع

قال التمتع
افضل من الافراد وعن ابي حنيفة ان الافراد افضل لان المتمتع سفره واقع لعمرته
والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران

ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخللت العمرة لانها تبع للحج
كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع
لا يسوق الهدي ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما
الماما صحيحا ويدخله اختلافات نبينها ان شاء الله تعالى وصفته ان يبتدي من الميقات
في اشهر الحج فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من
عمرته وهذا هو تفسير العمرة وكذلك اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا
فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء وقال مالك لا حلق عليه انما العمرة
الطواف والسعي وحجتنا عليه ما روينا وقوله تعالى محلقين رؤسكم الاية نزلت في عمرة
القضاء ولانه لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج ويقطع التلبية اذا
ابتدا بالطواف وقال مالك كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت ويتم به
ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المقصود
هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه ولهذا يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي قال ويقيم
بمكة حلالا لانه حل من العمرة فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد والشرط ان
يحرم من الحرم اما المسجد فليس بلازم وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم على
ما بينا وفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه مودي للحج الا انه يرمل ويسعى بعده لان هذا اول طواف
له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف وسعى
قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة وعليه
دم التمتع بالنص الذي تلوناه قال فان لم يجد صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على
الوجه الذي بينا في القران فان صام ثلثة ايام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلثة الاول
لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع
فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه وان صامها بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف جاز
خلافا للشافعي له قوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج ولنا انه اداه بعد انعقاد سببه والمراد
بالحج المذكور في النص وقته على ما بيناه والافضل تاخيرها الى اخر وقتها وهو يوم عرفة لما

بينا في القران قال واذا اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق هديه وهذا افضل
لان النبي صلى الله عليه وسلم ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا ومسارعة
فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل لحديث عايشة رضي الله عنها على ما روينا
والتقليد اولى من التجليل لان له ذكرا في كتاب الله ولانه للاعلام والتجليل
للزينة ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بتقليد الهدي والتوجه معه على ما سبق
والاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدي وهو افضل من ان يقودها لان
النبي عليه السلام احرم بذي الحليفة وهداياه تساق بين يديه ولانه ابلغ في التشهير الا
اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها قال واشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد
ولا يشعر عند ابي حنيفة رحمهم الله ويكره والاشعار هو الادماء بالجرح لغة وصفته
ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام من الجانب الايمن قالوا والاشبه هو الايسر
لان النبي عليه السلام طعن في الجانب اليسار مقصودا وفي الجانب الايمن اتفاقا ويلطخ
سنامها بالدم اعلاما وهذا الصنيع مكروه عند ابي حنيفة وعندهما حسن وعند الشافعي
سنة لانه مروي عن النبي عليه السلام وعن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ولهما ان المقصود
من التقليد ان لا يهاج اذا ورد ماء او كلا او يرد اذا ضل وانه في الاشعار اتم لانه الزم
فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولابي حنيفة
انه مثلة وانه منهي عنه ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم واشعار النبي عليه السلام
لصيانة الهدي لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقيل ان ابا حنيفة كره اشعار
اهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد
قال واذا دخل مكة طاف وسعى وهذا للعمرة على ما بينا في متمتع لا يسوق الهدي
الا انه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية لقوله عليه السلام لو استقبلت من امري ما
استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة وتحللت منها وهذا ينفي التحلل عند سوق
الهدي ويحرم بالحج يوم التروية كما يحرم اهل مكة على ما بينا قال وان قدم الاحرام قبله
جاز وما عجل المتمتع من الاحرام بالحج فهو افضل لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة وهذه

الافضلية في حق من ساق الهدي وفي حق من لم يسق الهدي وعليه دم وهو دم التمتع على
ما بيناه واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين لان الحلق محلل كالسلام في الصلوة
فيتحلل به عنهما قال وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا
للشافعي والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه
باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الافاقي ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة المكي
حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته
ميقاتيتان فصار بمنزلة الافاقي قال واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم
يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع
كذا روي عن عدة من التابعين واذا ساق الهدي فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يبطل لانه اداهما بسفرتين ولهما ان العود مستحق
عليه ما دام على نية التمتع لان السوق يمنعه عن التحلل فلم يصح المامه بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة
واحرم بعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك غير مستحق عليه فصح المامه
باهله قال ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر
الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر
اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل وان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة
اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج وهذا لانه صار
بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما لو تحلل منها قبل اشهر الحج ومالك يعتبر الاتمام في اشهر
الحج والحجة عليه ما ذكرنا ولان الترفق باداء الافعال والمتمتع المترفق باداء النسكين في سفرة
واحدة في اشهر الحج قال واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا روي
عن العبادلة الثلثة وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة
ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على ان المراد من قوله تعالى اشهر معلومات
شهران وبعض الثالث لا كله قال فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا
خلافا للشافعي فانه عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة

فی جواز التقدیم علی الوقت ولان الاحرام تحریم اشیاء وایجاب اشیاء وذلك یصح فی كل زمان
وصار كالتقدیم علی المكان قال واذا قدم الكوفی بعمرة فی اشهر الحج وفرغ منها وقصر
ثم اتخذ مكة او البصرة دارا وحج من عامه ذلك فهو متمتع اما الاول فلانه ترفق بنسكین فی سفر
واحد فی اشهر الحج واما الثانی فقیل هو بالاتفاق وقیل هو قول ابی حنیفة وعندهما لا یكون
متمتعا لان التمتع من تكون عمرته میقاتیه وحجته مكیه ونسكاه هذا میقاتیان وله ان
السفرة الاولی قایمة ما لم یعد الی وطنه وقد اجتمع له نسكان فیه فوجب دم التمتع قال
وان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر فی اشهر الحج وحج
من عامه لم یكن متمتعا عند ابی حنیفة وقالا هو متمتع لانه انشأ سفرا وقد ترفق فیه
بنسكین وله انه باق علی سفره ما لم یرجع بعد الی وطنه وقد اجتمع له نسكان صحیحان فیه
ولو بقی بمكة ولم یخرج الی البصرة حتی اعتمر فی اشهر الحج وحج من عامه لا یكون متمتعا بالاتفاق
لان عمرته مكیة والسفر الاول انتهی بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة قال ومن
اعتمر فی اشهر الحج وحج من عامه فایهما افسد مضی فیه لانه لا یمكنه الخروج عن عهدة
الاحرام الا بالافعال وسقط دم المتعة لانه لم یترفق باداء نسكین صحیحین فی سفرة واحدة
قال واذا تمتعت المراة فضحت بشاة لم یجزها من المتعة لانها اتت بغیر الواجب
الا ان دم الاضحیة غیر دم المتعة وكذا الجواب فی الرجل واذا حاضت المراة عند الوقوف
اغتسلت واحرمت وصنعت كما یصنعه الحاج غیر انها لا تطوف بالبیت حتی تطهر
لحدیث عایشة رضی الله عنها حین حاضت بسرف ولان الطواف فی المسجد والوقوف
فی مفازة وهذا الاغتسال صحیح للاحرام لا للصلوة فیكون مفیدا فان حاضت بعد
الوقوف وطواف الزیارة انصرفت من مكة ولا شیء علیها لترك طواف الصدر لانه علیه
السلام رخص للنساء الحیض فی ترك طواف الصدر ومن اتخذ مكة دارا فلیس علیه طواف
الصدر لانه علی من یصدر الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول فیما یروی
عن ابی حنیفة ویرویه البعض عن محمد لانه وجب علیه بدخول وقته فلا یسقط بنیة
الاقامة بعد ذلك

باب الجنایات

واذا تطیب المحرم فعلیه

الكفارة

الكفارة فان طیب عضوا كاملا فما زاد فعلیه دم وذلك مثل الراس والساق والفخذ وما
اشبه ذلك لان الجنایة تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك فی العضو الكامل فیترتب علیه
كمال الموجب وان تطیب اقل من عضو فعلیه صدقة لقصور الجنایة وقال محمد رحمه الله تعالی
یجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل وفی المنتقی انه اذا طیب ربع العضو فعلیه دم
اعتبارا بالحلق ونحن نذكر الفرق بینهما من بعد ان شاء الله تعالی ثم واجب الدم یتادی
بالشاة فی جمیع المواضع الا فی موضعین نذكرهما فی باب الهدی ان شاء الله وكل صدقة فی الاحرام
غیر مقدرة فهی نصف صاع من بر الا ما یجب بقتل القملة والجراد هكذا روی عن ابی یوسف
رحمه الله قال فان خضب راسه بحنا فعلیه دم لانه طیب قال صلی الله علیه وسلم
الحناء طیب وان صار ملبدا فعلیه دمان دم للتطیب ودم للتغطیة ولو خضب راسه بالوسمة لا شیء علیه
لانه لیس بطیب وعن ابی یوسف رحمه الله انه اذا خضب راسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعلیه الجزاء باعتبار
انه یغلف راسه وهذا صحیح ثم ذكر فی الاصل راسه ولحیته واقتصر علی ذكر الراس فی الجامع الصغیر دل
علی ان كل واحد منهما مضمون وان ادهن بزیت فعلیه دم عند ابی حنیفة رحمه الله وقالا علیه صدقة وقال
الشافعی رحمه الله ان استعمله فی الشعر فعلیه دم لازالة الشعث والتفث وان استعمله فی غیره فلا شیء علیه
ولهما انه من الاطعمة الا ان فیه ارتفاقا بمعنی قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جنایة
قاصرة ولابی حنیفة رحمه الله انه اصل الطیب ولا یخلو عن نوع طیب ویقتل الهوام ویلین الشعر
ویزیل التفث والشعث فتتكامل الجنایة بهذه الجملة فتوجب الدم وكونه مطعوما
لا ینافیه كالزعفران وهذا الخلاف فی الزیت البحت والخل البحت اما المطیب منه كالبنفسج والزنبق
وما اشبههما فیجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طیب وهذا اذا استعمله علی وجه التطیب
ولو داوی به جرحه او شقوق رجلیه فلا كفارة علیه لانه لیس بطیب فی نفسه انما هو اصل
الطیب او طیب من وجه فیشترط استعماله علی وجه التطیب بخلاف ما اذا تداوی بالمسك وما
اشبهه وان لبس ثوبا مخیطا او غطی راسه یوما كاملا فعلیه دم وان كان اقل من ذلك
فعلیه صدقة وعن ابی یوسف رحمه الله انه اذا لبس اكثر من نصف یوم فعلیه دم وهو قول ابی حنیفة اولا
وقال الشافعی رحمه الله یجب الدم بنفس اللبس لان الارتفاق یتكامل بالاشتمال علی بدنه

ان معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليتحصل على الكمال فيجب الدم
فقدرناه باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر دونه الجناية فتجب الصدقة وعن ابي يوسف انه
اقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقميص او اتشح به او اتزر بالسراويل فلا بأس به
لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين خلافا
لزفر رحمه الله لانه ما لبسه لبس القباء ولهذا يتكلف حفظه والتقدير في تغطية
الرأس من حيث الوقت على ما بيناه ولا خلاف انه اذا غطى جميع رأسه يوما
كاملا يجب عليه الدم لانه ممنوع منه ولو غطى بعض رأسه فالمروي عن ابي حنيفة رحمه الله
انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود به
يعتاده بعض الناس وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر اكثر الرأس اعتبارا للحقيقة واذا حلق
ربع رأسه او ربع لحيته فصاعدا فعليه دم فان كان اقل من الربع فعليه صدقة وقال مالك رحمه الله
لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي رحمه الله يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم ولنا
ان حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد فيتكامل به الجناية وتتقاصر فيما دونه بخلاف
تطييب ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وارض
العرب وان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو مقصود بالحلق وان حلق
الابطين او احدهما فعليه دم لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل
الراحة فاشبه العانة ذكر في الابطين الحلق هنا وفي الاصل النتف وهو السنة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا فعليه دم وان كان اقل فطعام
اراد به الصدر والساق وما اشبه ذلك لانه مقصود بطريق التنور فيتكامل بحلق كله
ويتقاصر عند حلق بعضه وان اخذ من شاربه فعليه طعام حكومة عدل معناه
ان ينظر ان هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى
لو كان مثلا ربع الربع يلزمه قيمة ربع الشاة ولفظة الاخذ من الشارب
تدل على انه هو السنة فيه دون الحلق والسنة ان يقص حتى يوازي الاطار وان حلق
موضع المحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه صدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة

وهي ليست من المقاصد فكذا ما يكون وسيلة اليها الا ان فيه ازالة شيء من التفث فتجب الصدقة ولابي حنيفة رحمه الله ان حلقه مقصود
لانه لا يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم وان حلق رأس محرم بامره
او بغير امره فعلى الحالق صدقة وعلى المحلوق دم وقال الشافعي رحمه الله لا يجب
اذا كان بغير امره بان كان نائما لان من اصله ان الاكراه يخرج المكره من ان يكون
مؤاخذا بحكم الفعل والنوم ابلغ منه وعندنا بسبب النوم والاكراه ينتفي المأثم دون
الحكم وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر
حيث يتخير لان الآفة هناك سماوية وههنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق رأسه على
الحالق لان الدم انما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق العقر وكذا اذا كان
الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق رأسه واما الحالق فتلزمه الصدقة
في مسئلتنا في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف اذا حلق
المحرم رأس حلال له ان معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب ولنا
ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة
نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية
في شعره وان اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء والوجه فيه ما بينا
ولا يعرى عن نوع ارتفاق لانه يتأذى بتفث غيره وان كان اقل من التأذي بتفث
نفسه فيلزمه الطعام وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه من المحظورات لما فيه من قضاء
التفث وازالة ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم
ان حصل في مجلس واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس فكذا عند محمد لان مبناها على التداخل ككفارة
الفطر الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع الاول بالتكفير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يجب اربعة دماء ان قلم في كل
مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة وان قص يدا او رجلا
فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة معناه يجب لكل ظفر صدقة وقال زفر
يجب الدم بقص ثلاثة منها وهو قول ابي حنيفة الاول لان في اظافير اليد الواحدة دما والثلاثة اكثرها وجه المذكور في الكتاب
ان اظافير كف واحد اقل ما يجب الدم بقلمه وقد اقمناها مقام الكل فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه

يؤدي الى ما لا يتناهى وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد عليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع الراس من مواضع متفرقة
ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا الوجه يتاذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق
لانه معتاد على ما مر واذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة فيجب بقلم كل ظفر طعام مسكين
وكذلك لو قلم اكثر من خمسة متفرقة الا ان يبلغ ذلك كفارة فحينئذ ينقص عنه ما شاء قال وان
انكسر ظفر المحرم فتعلق فاخذه فلا شيء عليه لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر
الحرم قال وان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء
تصدق على ستة مساكين بثلثة اصوع من طعام وان شاء صام ثلثة ايام لقوله تعالى
ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم
بما ذكرنا والاية في المعذور ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا
الصدقة عندنا لما بينا واما النسك يختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا
في زمان او مكان مخصوص وهذا الدم لا يختص بزمان فيتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار
الطعام اجزاه فيه التغذية والتعشية عند ابي يوسف اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد لا يجزيه
لان الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور في الاية قال فان نظر الى فرج امراة
بشهوة فامنى لا شيء عليه لان المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كما اذا تفكر فامنى فان قبل او لمس بشهوة
فعليه دم وفي الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة فامنى ولا فرق بينهما اذا انزل او لم ينزل ذكره في
الاصل وكذا الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي رحمه الله انه انما يفسد احرامه في جميع
ذلك اذا انزل اعتبارا بالصوم ولنا ان فساد الحج متعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بساير
المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى
الاستمتاع والارتفاق بالمراة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان
المحرم فيه قضاء الشهوة فلا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج فان جامع في احد السبيلين
قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد حجه والاصل فيه
ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عمن واقع امراته وهما محرمان بالحج فقال يريقان دما

يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم
وقال الشافعي يجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف والحجة عليه اطلاق ما روينا ولان
القضاء لما وجب عليه ولا يجب الا لاستدراك المصلحة خف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد
الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى بين السبيلين وعن ابي حنيفة رحمه الله ان في غير القبل منهما لا يفسد
لتقاصر معنى الوطي فكان عنه روايتان قال وليس عليه ان يفارق امراته في قضاء ما افسداه عندنا
خلافا لمالك اذا خرجا من بيتهما ولزفر اذا احرما وللشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه
له انهما يتذاكران ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان ولنا ان الجامع وهو النكاح بينهما قايم فلا
معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب
لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق قال ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه
بدنة خلافا للشافعي فيما اذا جامع قبل الرمي لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة لقول
ابن عباس او لانه اعلى انواع الارتفاقات فيتغلظ موجبه واذا جامع
بعد الحلق فعليه شاة لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما اشبهه فخفت الجناية فاكتفي بالشاة
قال ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه شاة وان جامع
بعد ما طاف اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة
اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فيجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا
للتفاوت قال ومن جامع ناسيا كان كمن جامع عامدا وقال الشافعي جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في
جماع النايمة والمكرهة هو يقول الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا ان الفساد
باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس في معنى
الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلوة بخلاف الصوم

فصل

ومن طاف طواف
القدوم محدثا فعليه صدقة وقال الشافعي لا يعتد به لقوله عليه السلام الطواف صلوة الا ان الله
تعالى اباح فيه المنطق فيكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد
الطهارة فلم تكن فرضا ثم قيل هي سنة والاصح انها واجبة لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل
فيثبت به الوجوب فاذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة جب

الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة
وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه ادخل النقص
في الركن فكان افحش من الاول فيجبر بالدم وان كان جنبا فعليه بدنة كذا روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا
اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان اكثر الشيء له حكم كله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح
عليه وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا
لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم ان اعاده وقد طافه محدثا لا ذبح عليه
وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طافه جنبا
في ايام النحر فلا شيء عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة
بالتاخير على ما عرف من مذهبه ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا عليه ان يعود لان النقص
كثير فيؤمر بالعود استدراكا لما فاته من المصلحة ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث
بدنة اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان الافضل هو العود ولو رجع الى اهله وقد طافه محدثا
ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف معنى النقصان وفيه نفع للفقرا
ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل
منه وهو محرم عن النسا ابدا حتى يطوف قال ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة لانه
دون طواف الزيارة وان كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت وعن ابي حنيفة انه يجب شاة
الا ان الاول اصح وان طاف جنبا فعليه شاة لانه نقص كثير وهو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة
قال ومن ترك من طواف الزيارة ثلثة اشواط فما دونها فعليه شاة لان النقصان بترك الاقل
يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فيلزمه شاة فان رجع الى اهله اجزاه ان لا يعود ويبعث
بشاة لما بينا وان ترك اربعة اشواط بقي محرما ابدا حتى يطوفها لان المتروك اكثر فصار كانه لم
يطف اصلا قال ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة لانه ترك الواجب
او الاكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة للواجب في وقته ومن ترك ثلثة اشواط من طواف
الصدر فعليه صدقة قال ومن طاف طواف الواجب في جوف الحجر فان كان بمكة اعاده لان الطواف

ورآ الحطيم واجب على ما قدمناه والطواف في جوف الحجر ان يطوف بين الكعبة والحطيم ويدخل من
الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم فاذا فعل ذلك فقد ادخل نقصا في طوافه فما دام بمكة اعاده كله
ليكون مؤديا للطواف على الوجه المشروع وان اعاد على الحجر خاصة اجزاه لانه تلافى ما هو
المتروك وهو ان ياخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى اخره ثم يدخل الحجر من الفرجة
ويخرج من الجانب الاخر هكذا يفعله سبع مرات قال فان رجع الى اهله ولم
يعده فعليه دم لانه تمكن النقصان في طوافه بترك ما هو قريب من الربع ولا يجزيه الصدقة
قال ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر في اخر ايام التشريق طاهرا
فعليه دم وان كان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه دمان عند ابي حنيفة وقالا عليه دم
واحد لان في الوجه الاول لم ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة
طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينقل اليه وفي الوجه الثاني
ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق للاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر
مؤخرا لطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم بترك طواف الصدر بالاتفاق وبتاخير
الاخر على الخلاف الا انه يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر
بعد الرجوع على ما بينا قال ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل فما
دام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه اما اعادة الطواف فلتمكن النقص فيه بسبب الحدث
واما السعي فلانه تبع للطواف فاذا اعادهما لا شيء عليه لارتفاع النقصان وان
رجع الى اهله قبل ان يعيد فعليه دم لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع
التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى
به على اثر طواف معتد به وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح
قال ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام لان السعي
من الواجبات عندنا فيلزمه بتركه الدم دون الفساد ومن افاض من عرفات
قبل الامام فعليه دم وقال الشافعي لا شيء عليه لان الركن اصل الوقوف
فلا يلزمه بترك الاطالة شيء ولنا ان الاستدامة الى غروب الشمس واجب

لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم بخلاف
ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف به نهارا لا ليلا
فان عاد الى عرفات بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية
لان المتروك لا يصير مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب قال
ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم لانه من الواجبات ومن ترك رمي الجمار في
الايام كلها فعليه دم لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد
كما في الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام الرمي لانه لم يعرف قربة الا فيها وما
دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على التاليف ثم بتاخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما قال ومن ترك رمي يوم فعليه دم لانه نسك تام ومن ترك رمي احدى الجمار الثلث
فعليه صدقة لان الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك
اكثر من نصفه فحينئذ يلزمه دم لوجود ترك الاكثر وان ترك رمي جمرة العقبة في
يوم النحر فعليه دم لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذلك اذا ترك الاكثر منها وان
ترك منها حصاة او حصاتين او ثلثا تصدق لكل حصاة بنصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص
ما شاء لان المتروك هو الاقل فتكفيه الصدقة قال ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر
فعليه دم عند ابي حنيفة وكذا اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شيء عليه في الوجهين وكذا الخلاف
في تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح
لهما ان ما فات مستدرك بالقضا فلا يجب مع القضا شيء وله حديث ابن مسعود رضي الله عنه
قال من قدم نسكا على نسك فعليه الدم ولان التاخير عن المكان يوجب
الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير عن الزمان
فيما هو موقت بالزمان قال وان حلق في ايام النحر في
غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم
وقصر فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله

ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا شيء عليه قال رحمه الله
ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف في المعتمر ولم يذكر في الحاج وقيل هو بالاتفاق
لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم والاصح انه على الخلاف هو
يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية
وحلقوا في غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في اخر الصلوة
فانه من واجباتها وان كان محللا فاذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية
من الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت
بالزمان دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم اما لا يتوقت
في حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع
لان اصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان لانه موقت به قال وان لم يقصر
حتى رجع الى الحرم وقصر فلا شيء عليه في قولهم جميعا معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد
لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان
عند ابي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير
الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شيء على ما قلنا

فصل اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى احل لكم
صيد البحر وطعامه متاعا لكم الى اخر الاية وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر
والصيد هو الممتنع المتوحش باصل الخلقة واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم
الخمس الفواسق وهي الكلب العقور والذيب والحداة والغراب والحية والعقرب
فانها مبتديات بالاذى والمراد به الغراب الذي ياكل الجيف والمروي عن
ابي يوسف قال واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزا اما القتل
فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم
الاية نص على ايجاب الجزا واما الدلالة ففيه خلاف الشافعي هو يقول الجزا تعلق بالقتل

والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال حلالا ولنا ما رويناه عن ابي قتادة وقال
عطا رحمه الله اجمع الناس على ان على الدال الجزا ولان الدلالة من محظورات
الاحرام ولانه تفويت الامن على الصيد اذ هو امن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف
ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع بخلاف
الحلال لانه لا التزام من جهته على ان فيه الجزا على ما روي عن ابي يوسف وزفر
رحمهما الله والدلالة الموجبة للجزا ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه
في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب ولو كان الدال حلالا في الحرم
لم يكن عليه شي لما قلنا قال وسوا في ذلك العامد والناسي لانه ضمان
يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال والمبتدي والعايد سوا لان الموجب
لا يختلف

فصل

قال والجزا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ان يقوم الصيد في المكان الذي قتله فيه او في اقرب المواضع منه اذا كان في برية
يقومه ذوا عدل ثم هو مخير في الفدا ان شا ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت هديا وان شا
اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او
شعير وان شا صام على ما نذكره وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجب في الصيد النظير
فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة
وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزا مثل ما قتل من النعم
ومثله من النعم ما يشبه المقتول صورة لان القيمة لا تكون نعما والصحابة رضي الله
عنهم اوجبوا النظير من حيث الخلقة والمنظر في النعامة وحمار الوحش والظبي
والارنب على ما بيناه وقال عليه السلم الضبع صيد وفيه شاة وما ليس له نظير عند
محمد رحمه الله تجب القيمة مثل العصفور والحمام واشباههما واذا وجبت
القيمة كان قوله كقولهما والشافعي يوجب في الحمامة شاة ويثبت المشابهة
بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر ولابي حنيفة وابي يوسف ان المثل المطلق
هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع

كما في حقوق

كما في حقوق العباد او لكونه مرادا بالاجماع او لما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص
والمراد بالنص والله اعلم فجزا قيمة ما قتل من النعم واسم النعم ينطلق على الوحشي
والاهلي هكذا قاله ابو عبيد والاصمعي والمراد بما روي التقدير به دون ايجاب المعين
بالمعنى ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا او طعاما او صوما عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد والشافعي الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير
على ما ذكرنا وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما
الله لهما ان التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين
ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم الاية ذكر الهدي منصوبا
لانه تفسير لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل او مفعول لحكم الحكم ثم ذكر الطعام
والصيام بكلمة او فيكون الخيار اليهما قلنا الكفارة عطفت على الجزا لا
على الهدي بدليل انه مرفوع وكذا قوله تعالى او عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن
فيها دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك
الى من عليه ويقومان في المكان الذي اصابه لاختلاف القيم باختلاف
الاماكن فان كان الموضع برا لا يباع فيه الصيد يعتبر اقرب المواضع اليه مما
يباع فيه ويشترى قالوا والواحد يكفي والمثنى اولى لانه احوط وابعد من الغلط
كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص والهدي لا يذبح الا
بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز الاطعام في غيرها خلافا للشافعي
هو يعتبره بالهدي والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدي قربة
غير معقولة فيختص بمكان او زمان اما الصدقة قربة معقولة في كل زمان
ومكان والصوم يجوز في غير مكة لانه قربة في كل مكان قال فان ذبح الهدي
بالكوفة اجزاه عن الطعام معناه اذا تصدق باللحم وفيه وفا بقيمة الطعام لان الاراقة لا
تنوب عنه فاذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزيه في الاضحية لان
مطلق اسم الهدي منصرف اليه وقال محمد والشافعي يجزي صغار النعم فيها

يوسف

الصحابه رضي الله عنهم اوجبوا عناقا وجفره وعند ابي حنيفه وابي يوسف يجوز الصغار
على وجه الاطعام اذا تصدق به واذا وقع الاختيار على الاطعام يقوم المتلف بالطعام
عندنا لانه هو المضمون فتعتبر قيمته واذا اشترى بالقيمه طعاما تصدق على كل مسكين
نصف صاع من بر او صاعا من شعير او تمر ولا يجوز ان يطعم المسكين اقل من نصف صاع
لان الطعام مصروف الى المعهود في الشرع وان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما
ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير يوما لان تقدير الصيام
بالمقتول طعاما غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير
على هذا الوجه معهود في الشرع كما في الفرع باب الفديه فان فضل من
الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شا تصدق بها وان شا صام عنه يوما
كاملا لان الصوم اقل من يوم غير مشروع وكذا ان كان الواجب دون طعام مسكين
يطعم قدر الواجب او يصوم يوما كاملا لما قلناه

فصل

ولو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقصه اعتبارا للبعض
بالكل كما في حقوق العباد ولو نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج
عن حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع
فيغرم جزاءه قال ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته وهذا مروي عن علي
وابن عباس رضي الله عنهم ولانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل
منزلة الصيد احتياطا ما لم يفسد فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته
حيا وهذا استحسان والقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حياة ما في البيض غير معلوم
وجه الاستحسان ان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب
لموته فيحال به عليه احتياطا وعلى هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت
فعليه قيمتهما

فصل

قال وليس في قتل الغراب والحداة والذئب والحية والعقرب
والفارة والكلب العقور جزاء لقوله عليه السلم خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم
الفارة والغراب والحداة والحية والعقرب والكلب العقور وقد ذكر الذئب في بعض

الروايات

الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب او يقال ان الذئب في معناه
والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف ويخلط لانه يبتدي بالاذى اما العقعق غير مستثنى
لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدي بالاذى وعن ابي حنيفه رحمه الله ان الكلب العقور وغير
العقور والمستانس والمتوحش منها سوا لان المعتبر في ذلك الجنس وكذا الفاره
الاهليه والوحشيه سوا والضب واليربوع ليسا من الخمس المستثناة لانهما
لا يبتديان بالاذى قال وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد
شي لانها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن ثم هي مؤذية بطباعها والمراد
بالنمل السود او الصفر التي تؤذي وما لا يؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزا
للعله الاولى قال ومن قتل قمله تصدق بما شا مثل كف من طعام لانها
متولده من التفث الذي على البدن وفي الجامع الصغير اطعم شيا وهذا يدل على انه
يجزيه ان يطعم مسكينا شيا يسيرا على سبيل الاباحه وان لم يكن مشبعا
ومن قتل جرادة تصدق بما شا لان الجراد من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن
اخذه الا بحيله ويقصده الاخذ وتمرة خير من جرادة لقول عمر رضي الله عنه تمرة خير
من جراده قال ولا شي عليه في قتل السلحفاة لانه من الهوام والحشرات
فاشبه الخنافس والوزغات ولانه يمكن اخذه من غير حيله وكذا لا يقصد بالاخذ
فلم يكن صيدا

فصل

ومن حلب صيد الحرم فعليه قيمته لان اللبن من اجزا الصيد
فاشبه كله قال ومن قتل ما لا يوكل لحمه من الصيود كالسباع ونحوها
فعليه الجزا الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعي لا يجب الجزا
لانها جبلت على الايذا فدخلت في الفواسق المستثناه وكذا اسم الكلب يتناول السباع
باسرها لغة ولنا ان السبع صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالاخذ اما لجلده
او ليصطاد به او لدفع اذاه والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد
واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا والعرف املك ولا يجاوز بقيمته شاة وقال
زفر يجب بالغه ما بلغت اعتبارا بماكول اللحم ولنا قوله عليه السلم الضبع صيد وفيه

ولان اعتبار قيمته لمكان الاستعانة بالآلة لانه مجانب يؤدي ومن هذا الوجه
لا يزاد على قيمة الشاة ظاهرا قال وان صال السبع على محرم فقتله لا شيء
عليه وقال زفر يجب اعتبارا بالجمل الصائل ولنا ما روي عن عمر رضي الله
عنه انه قتل سبعا واهدى شاة وقال انا ابتدأناه ولان المحرم ممنوع عن التعرض
للصيد لا عن دفع الاذى ولهذا كان مأذونا في دفع المتوهم من الاذى كما في الفواسق
الخمس فلان يكون مأذونا في دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن من الشارع
لا يجب الجزاء حقا له بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو
العبد **فصل** قال وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه
الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه من قبل ولا بأس للمحرم
ان يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الاهلي لان هذه الاشياء ليست
بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذي يكون في المساكن والحياض لانه ألوف
باصل الخلقة قال ولو ذبح حماما مسرولا فعليه الجزاء خلافا لمالك
له انه ألوف مستأنس ولا يمتنع بجناحيه لبطء نهوضه ونحن نقول الحمام
متوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطيء النهوض والاستيناس
عارض فلم يعتبر وكذا اذا قتل ظبيا مستأنسا لانه صيد في الاصل فلا يبطله
الاستيناس كالبعير اذا ند لا يأخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم قال
واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال الشافعي يحل ما ذبحه المحرم لغيره
لانه عامل له فانتقل فعله اليه ولنا ان الذكاة فعل مشروع وهذا فعل حرام
فلا يكون ذكاة كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع هو الذي قام مقام المميز بين
الدم واللحم تيسيرا فيعدم بانعدامه قال فان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئا
فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليه جزاء ما اكل وان
اكل منه محرم آخر فلا شيء عليه في قولهم جميعا لهما ان هذه ميتة فلا يلزمه باكلها
الا الاستغفار وصار كما اذا اكله محرم غيره ولابي حنيفة رحمه الله ان حرمته

باعتبار

باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار كونه محظور احرامه لان احرامه
اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فصارت حرمة التناول
بهذه الوسائط مضافا الى احرامه بخلاف محرم آخر لان تناوله ليس من محظورات
احرامه **فصل** ولا بأس بان يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم
يدل المحرم عليه ولا امره بصيده خلافا لمالك فيما اذا اصطاده لاجل المحرم له قوله عليه
السلام لا بأس باكل المحرم الصيد ما لم يصده او يصد له ولنا ما روي ان الصحابة
رضي الله عنهم تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال عليه السلام لا بأس به واللام
فيما روي لام تمليك فيحمل على ان يهدى اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد
بامره ثم شرط عدم الدلالة وهذا تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا فيه روايتان
ن
ووجه الحرمة حديث ابي قتادة وقد ذكرناه **فصل** قال وفي صيد الحرم
اذا ذبحه الحلال الجزاء قيمته يتصدق بها على الفقراء لان الصيد استحق الامن بسبب
الحرم قال عليه السلام في حديث فيه طول ولا ينفر صيدها ولا يجزيه الصوم
لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب بتفويت وصف
في المحل وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة
باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحال وقال
زفر رحمه الله يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق قد ذكرناه وهل
يجزيه الهدي ففيه روايتان **فصل** ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله
لا
فيه اذا كان في يده خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك
العبد لحاجة العبد ولنا انه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اذ
صار هو من صيد الحرم فاستحق الامن لما روينا فان باعه رد البيع فيه ان كان قائما
لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام وان كان فائتا فعليه الجزاء
الصيد
لانه تعرض للصيد بتفويت الامن الذي استحقه وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم او حلال
لما قلنا قال ومن احرم وفي بيته او في قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله

الشافعي عليه ان يرسله لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه فصار كما لو
كان في يده ولنا ان الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود
ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من احدى
الحجج ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ بالبيت
والقفص غير انه في ملكه ولو ارسله في مفازة فهو على ملكه ولا معتبر ببقاء الملك
وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع قال فان اصاب حلال
صيدا ثم احرم فارسله من يده غيره يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن لان
المرسل آمر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله انه ملك
الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل
فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك
التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان ضامنا وهو متعديا
نظير الاختلاف في كسر المعازف قال وان اصاب محرم صيدا فارسله من يده غيره
فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه لم يملكه بالاخذ فان الصيد لم يبق محلا للتمليك في حق
المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وصار كما اذا اشترى
الخمر فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الآخذ
متعرض للصيد بفوات الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتدا
في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع الآخذ على القاتل
وقال زفر لا يرجع لان الآخذ مواخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان الآخذ
انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به وهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون
في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه **فصل** قال
فان قطع حشيش الحرم او شجره الذي ليس بمملوك وهو مما لا ينبته الناس فعليه
قيمته الا فيما جف منه لان حرمتهما ثبتت بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى
خلاها ولا يعضد شوكها ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمته ثابتة

لان حرمته

بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال على ما بينا ويتصدق بقيمته
على الفقراء واذا اداها ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه
ملكه بسبب محظور شرعا فلو اطلق له في بيعه لتطرق الناس الى مثله الا انه
يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق ما نذكره ان شاء الله تعالى
والذي ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق الامن بالاجماع ولان الحرم المنسوب
الى الحرم ما ذكرنا والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات
وما لا ينبت عادة اذا انبته انسان التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك رجل
فعلى قاطعه قيمتان قيمة لحرمة الحرم حقا للشرع وقيمة اخرى ضمانا لمالكه كالصيد
المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه لانه ليس بنام ولا يرعى
حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر وقال ابو يوسف لا باس بالرعي لان فيه
ضرورة فان منع الدواب عنه متعذر ولنا ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع
بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناه
رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكماة لانها ليست من جملة
النبات وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم
لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي دم واحد بناء على انه محرم باحرام واحد عنده وعندنا
باحرامين وقد مر من قبل **فصل** قال الا ان يجاوز الميقات غير محرم بالعمرة
او الحج فيلزمه دم واحد خلافا لزفر رحمه الله لما ان المستحق عليه عند الميقات
احرام واحد وبتاخيره واجب الحل لا يجب الا جزاء واحد قال واذا اشترك
محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لان كل واحد منهما بالشركة
يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية **فصل** قال
واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل لا
جزاء الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطا يجب عليهما دية واحدة
وعلى كل واحد منهما كفارة **فصل** قال واذا باع المحرم صيدا او ابتاعه فالبيع

حل لان بقاءه حيا تعرض للصيد بفوات الامن وسعه بعد ما قتل بيع مثله

قال ومن اخرج ظبية من الحرم فولدت اولادا ثم ماتت هي واولادها فعليه
جزاؤهن لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا للامن شرعا ولهذا
وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد فان ادى جزاءها
ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء لم تبق آمنة
لان وصول الخلف كوصول الاصل

باب مجاوزة الميقات بغير احرام

قال واذا اتى الكوفي بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع
الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة
وطاف لعمرته فعليه دم وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان رجع اليه محرما فليس عليه
شيء لبى او لم يلب وقال زفر لا يسقط لبى او لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود وصار
كما اذا افاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك
على ما مر عن ان التدارك عندهما بعوده محرما لانه اظهر حق الميقات كما اذا مر
به محرما ساكتا وعند ابي حنيفة بعوده محرما ملبيا لان العزيمة في الاحرام
من دويرة اهله فاذا ترخص بالتأخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء
التلبية فكان التلافي بعوده ملبيا وعلى هذا الخلاف اذا احرم بحجة بعد
المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف واستلم
الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط بالاتفاق
وهذا الذي ذكرنا اذا كان يريد الحج او العمرة فان دخل البستان لحاجة فله
ان يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان وهو وصاحب المنزل سواء لان البستان
غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده واذا دخله التحق باهله وللبستاني
ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة فكذلك له والمراد بقوله ووقته البستان
جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر من قبل فكذا وقت الداخل الملحق به فان
فان احرما من الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شيء يريد به البستاني والداخل

لانهما احرما من ميقاتهما ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك
الى الوقت فاحرم بحجة عليه اجزأه من دخول مكة بغير احرام وقال زفر لا يجزئه
وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة
ولنا انه تلافى المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام
كما اذا اتاه محرما بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه
صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور
فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني قال ومن جاوز
الوقت فاحرم بعمرة فافسدها مضى فيها وقضاها لان الاحرام يقع لازما فصار
كما اذا افسد الحج وليس عليه دم لترك الوقت وعلى قياس قول زفر لا يسقط عنه
الدم وهو نظير الاختلاف في فائت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام ومن جاوز
الوقت بغير احرام فاحرم بالحج ثم افسد حجته هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من
المحظورات ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو
يحكي الفائت فلا ينعدم به غيره من المحظورات يوضح الفرق قال واذا
خرج المكي يريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة لان
وقته الحرم وقد جاوزه بغير احرام فان عاد الى الحرم ولبى او لم يلب فهو على الاختلاف
الذي ذكرنا في الآفاقي والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم ووقف
بعرفة فعليه دم لانه لما دخل مكة واتى بافعال العمرة صار بمنزلة المكي واحرام
المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتأخيره عنه فان رجع الى الحرم واهل فيه
قبل ان يقف بعرفة فلا شيء عليه وهذا على الخلاف الذي تقدم في الآفاقي

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال ابو حنيفة
رحمه الله اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض
الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال ابو يوسف ومحمد رفض العمرة احب
اليّ وقضاؤها وعليه دم لانه لابد من رفض احدهما لان الجمع بينهما في حق المكي غير

ورفض العمره اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير
مؤقتة وكذا اذا احرم بالعمره ثم بالحج ولم يات بشي من افعال العمره لما قلنا وان
طاف للعمره اربعه اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم
الكل فيتعذر رفضها كما اذا فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمره اقل من ذلك
عند ابي حنيفه رحمه الله لان احرام العمرة قد تاكد باداء شي من اعمالها واحرام
الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد ايسر ولان في رفض العمره والحالة هذه ابطال العمل
وفي رفض الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض ايهما رفضه لانه تحلل قبل اوانه
لتعذر المضي فيه فكان في معنى المحصر الا ان في رفض العمره قضاها لا غير وفي
رفض الحج قضاؤه وعمرة لانه في معنى فائت الحج وان مضى عليهما اجزاه لانه ادى
افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنهما والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف
من اصلنا وعليه دم لجمعه بينهما لانه تمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه
وهذا في حق المكي دم جبر وفي حق الافاقي دم شكر

فصل قال ومن احرم يوم النحر بحجه اخرى فان حلق في الاولى لزمته الاخرى ولا شي عليه وان لم
يحلق في الاولى لزمته الاخرى وعليه دم قصر او لم يقصر عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا
ان لم يقصر فلا شي عليه لان الجمع بين احرامي الحج بدعه كالجمع بين احرامي العمره
بدعه فاذا حلق فهو وان كان نسكا في الاحرام الاول فهو جنايه على الثاني لانه في
غير اوانه فيلزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج في العام القابل فقد اخر الحلق
عن وقته في الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند ابي حنيفه وعندهما لا يلزمه
شي لما ذكرنا فلهذا سوى بين التقصير وعدمه عنده وشرط التقصير عندهما
قال ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى فعليه دم لاحرامه
قبل الوقت لانه جمع بين احرامي العمره وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر
وكفارة قال ومن اهل بالحج ثم احرم بعمره لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق الافاقي
والمسالة فيه فيصير بذلك قارنا لكنه اخطا السنه فيصير مسيئا ولو وقف بعرفات

ولم يات بافعال العمرة فهو رافض لعمرته لانه تعذر عليه اداؤها اذ هي مبنية على الحج
غير مشروعة فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى يقف بعرفه لما ذكرنا من قبل
فان طاف للحج ثم احرم بعمره مضى عليهما ولزماه وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع
بينهما مشروع على ما مر فيصح الاحرام بهما والمراد بهذا الطواف طواف التحيه وانه
سنه وليس بركن حتى لا يلزمه بتركه شي واذا لم يات بما هو ركن يمكنه ان ياتي
بافعال العمره ثم بافعال الحج فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو
دم كفاره وجبر هو الصحيح لانه بان افعال العمره على افعال الحج من وجه ٥
ويستحب ان يرفض عمرته لان احرام الحج قد تاكد بشي من اعماله بخلاف ما اذا لم
يطف للحج واذا رفض عمرته يقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها ٥ قال
ومن اهل بعمره في يوم النحر او في ايام التشريق لزمته لما قلنا ويرفضها اي يلزمه الرفض
لانه ادى ركن الحج فيصير بانيا افعال العمره على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت
العمره في هذه الايام ايضا على ما ذكرنا فلهذا يلزمه رفضها فان رفضها فعليه دم
لرفضها وعمره مكانها لما بينا فان مضى عليها اجزاه لان الكراهه لمعنى في غيرها
وهو كونه مشغولا في هذه الايام باداء بقية اعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما
وعليه دم لجمعه بينهما اما في الاحرام او في الاعمال الباقيه قالوا وهذا دم كفاره
ايضا وقيل اذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها
احترازا عن النهي ٥ قال الفقيه ابو جعفر ومشايخنا رحمهم الله على هذا
قال فان فاته الحج ثم احرم بعمره او بحجه فانه يرفضها لان فائت الحج يتحلل بافعال
العمره من غير ان ينقلب احرامه احرام العمره على ما ياتيك في باب الفوات
ان شاء الله تعالى فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال فعليه ان يرفضها كما
لو احرم بعمرتين ٥ وان احرم بحجه يصير جامعا بين الحجتين احراما فعليه ان يرفضها
كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل
اوانه

باب الاحصار

قال واذا

احصر المحرم بعدو او اصابه مرض يمنعه من المضي جاز له التحلل وقال الشافعي رحمه
الله لا يكون الاحصار الا بالعدو ولان التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل
النجاة وبالاحلال ينجو من العدو لا من المرض ولنا ان اية الاحصار وردت في الاحصار
بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار في المرض والحصر بالعدو والتحلل
قبل اوانه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاصطبار عليه مع المرض اوانه
اعظم واذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه
بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف
قربة الا في زمان او مكان على ما مر فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل واليه الاشارة
بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم
وقال الشافعي لا يتوقت به لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف قلنا المراعى
اصل التخفيف لا نهايته وتجوز الشاة لان المنصوص عليه الهدي والشاة ادناه
وتجزيه البدنة والبقرة كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لان ذلك
قد يتعذر بل له ان يبعث بالقيمة حتى تشترى الشاة هنالك وتذبح عنه وقوله ثم
تحلل اشارة الى انه ليس عليه الحلق او التقصير وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وقال ابو يوسف رحمه الله عليه ذلك ولو لم يفعل لا شيء عليه لانه
عليه السلام حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وامر اصحابه رضي الله عنهم
بذلك ولهما ان الحلق انما عرف قربة مرتبا على افعال الحج فلا يكون نسكا قبلها
وفعل النبي عليه السلام واصحابه ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف
فصل قال وان كان قارنا بعث بدنين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين
فان بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما
لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة **فصل** قال ولا يجوز ذبح دم الاحصار
الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الذبح الا في يوم
النحر ويجوز للمحصر بالعمرة الذبح متى شاء اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبرانه

بالحلق

بالحلق اذ كل واحد منهما محلل ولابي حنيفة رحمه الله انه دم كفارة حتى
لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف محلل
دم المتعة والقران لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه في اوانه لان معظم افعال
الحج وهو الوقوف ينتهي به قال والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة
هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولان الحجة تجب قضاء لصحة
الشروع والعمرة لما انه في معنى فائت الحج وعلى المحصر بالعمرة القضاء لان الاحصار فائت
عنها يتحقق عندنا وقال مالك لا يتحقق لانها لا تتوقت ولنا ان النبي عليه السلام
واصحابه رضي الله عنهم احصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل
لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء
اذا تحلل كما في الحج قال وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحج واحدى العمرتين
فلما بينا والثانية فلانه خرج منها بعد صحة الشروع **فصل** قال فان
بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان
لا يدرك الحج والهدي لا يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى يتحلل بنحر الهدي لفوات المقصود
من التوجه وهو اداء الافعال وان توجه ليتحلل بافعال العمرة له ذلك لانه فائت
الحج وان كان يدرك الحج والهدي لزمه التوجه لزوال العجز قبل حصول
المقصود بالخلف واذا ادرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود
استغنى عنه فان كان يدرك الهدي دون الحج يتحلل لعجزه عن الاصل
وان كان يدرك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم
على قولهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك الحج
يدرك الهدي وانما يستقيم على قول ابي حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمرة يستقيم
بالاتفاق لعدم توقت الدم بيوم النحر وجه القياس وهو قول زفر رحمه الله انه قد
قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدي وجه الاستحسان انا
لو الزمناه التوجه لضاع ماله لان المبعوث على يديه الهدي يذبحه فلا يحصل مقصوده

المال كحرمة النفس والحاج على نفسه لا تلزمه التوجه فكذا اذا
خاف على ماله لانه يسع له ان يبعث المبعوث على يديه بالذبح لفوات مقصود
المحصر ولا وجه الى ايجاب الضمان عليه وله الخيار ان شاء صبر في ذلك المكان او غيره
ليذبح عنه فيتحلل وان شاء توجه ليؤدي النسك الذي التزمه بالاحرام وهو
افضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعده قال ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا
لوقوع الامن عن الفوات ومن احصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر
لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل وان قدر على احدهما فليس
بمحصر اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم على الطواف يكون في
معنى فائت الحج يتحلل بافعال العمرة وعليه بدل عنه في التحلل واما على
الوقوف فلما بينا وقيل في هذه المسألة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والصحيح
ما اعلمتك من التفصيل والله اعلم

باب الفوات

ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج لما
ذكرنا ان وقت الوقوف يمتد اليه وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي
الحج من قابل ولا دم عليه لقوله عليه السلام ومن فاته عرفة بليل فليتحلل بعمرة وعليه
الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام بعدما انعقد
صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين كما في الاحرام المبهم
وههنا عجز عن الحج فيتعين عليه العمرة ولا دم عليه لان التحلل وقع بافعال العمرة
فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما قال والعمرة لا تفوت
وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر
وايام التشريق لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تكره العمرة في هذه الايام
الخمسة ولان هذه ايام الحج فكانت متعينة له وعن ابي يوسف انه لا تكره في يوم عرفة قبل
الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن
مع هذا لو اداها في هذه الايام صح ويبقى محرما بها فيها لان الكراهة لغيرها وهو

تعظيم امر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع والعمرة سنة وقال الشافعي
فريضة لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة
والعمرة تطوع ولانها غير مؤقتة بوقت وتتادى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه
امارة النفلية وتاويل ما رواه انها مقدرة باعمال الحج كالحج اذ لا تثبت الفريضة
مع التعارض في الآثار قال وهي الطواف والسعي وقد ذكرناه في باب
التمتع

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا
ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلاة او صدقة او صوما او
غيرها عند اهل السنة والجماعة لما روي عن النبي عليه السلام انه ضحى بكبشين املحين
احدهما عن نفسه والآخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى وشهد
له بالبلاغ جعل تضحية احدى الشاتين لامته والعبادات انواع مالية محضة
كالزكاة وبدنية محضة كالصلاة ومركبة منهما كالحج والنيابة تجري في
النوع الاول في حالتي الاختيار والضرورة لحصول المقصود بفعل النائب ولا تجري في
النوع الثاني بحال لان المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل به وتجري في النوع
الثالث عند العجز للمعنى الثاني وهو المشقة بتنقيص المال ولا تجري عند القدرة لعدم
اتعاب النفس والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفي الحج النفل
تجوز الانابة حالة القدرة لان باب النفل اوسع ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه
وبذلك تشهد الاخبار الواردة في الباب كحديث الخثعمية فانه عليه السلام قال فيه
حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن الحاج وللآمر
ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز اقيم الانفاق مقامه كالفدية في
باب الصوم قال ومن امره رجلان ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل
بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة
الاسلام وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن ايقاعه
عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المأمور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك

...اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما لانه متبرع بجعل ثواب عمله لهما
او لاحدهما فيبقى على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وههنا يفعل بحكم الامر وقد خالف
امرهما فيقع عنه ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف نفقة الامر الى حج
نفسه وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا
لعدم الاولوية وان عين احدهما قبل المضي فكذلك عند ابي يوسف وهو القياس
لانه مامور بالتعيين بالنص والابهام يخالفه فيقع عن نفسه بخلاف ما اذا لم يعين
حجة او عمرة حيث كان له ان يعين ما شاء لان الملتزم هناك مجهول وههنا المجهول
من له الحق وجه الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا
بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفي به شرطا بخلاف ما اذا
ادى الافعال على الابهام لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا قال فان امره
غيره ان يقرن عنه فالدم على من احرم لانه وجب شكرا لما وفقه الله من الجمع
بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة
تشهد بصحة المروي عن محمد رحمه الله ان الحج عن المامور وكذلك ان امره واحد بان
يحج عنه والاخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه لما قلنا ودم
الاحصار على الامر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف على الحاج لانه وجب
للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم عليه
ولهما ان الامر هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه قال فان
كان يحج عن ميت فالدم في مال الميت عندهما خلافا لابي يوسف ثم قيل هو من ثلث مال
الميت لانه صلة كالزكاة وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمامور
فصار دينا ودم الجماع على الحاج لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار ويضمن
النفقة معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو المامور
به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره اما
اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الامر وعليه

الدم في ماله لما بينا وكذلك ساير دما الكفارات على الحاج لما قلنا **فصل**
قال ومن اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات او سرقت
نفقته وقد انفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقي وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا يحج عنه من حيث مات الاول والكلام ههنا في اعتبار الثلث
وفي مكان الحج اما الاول فالمذكور قول ابي حنيفة اما عند محمد يحج عنه بما بقي من
المال المدفوع اليه ان بقي شي والا بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصي اذ تعيينه
وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية ولابي
حنيفة رحمه الله ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه
الذي سماه الموصي لانه لا خصم له ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار
كما لو هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقي واما الثاني فوجه قول ابي
حنيفة وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا
قال عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث الحديث
وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان لم يوجد الخروج
وجه الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا
الى الله ورسوله الاية وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتب
له حجة مبرورة في كل سنة فاذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان
واصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه ويبتنى على ذلك المامور بالحج قال
ومن اهل بحجة عن ابويه يجزيه ان يجعله عن احدهما لان من حج عن غيره بغير
اذنه فانما يجعل ثواب حجه له وذلك بعد اداء الحج فلغت نيته قبل ادائه
وصح جعله ثوابه لاحدهما بعد الاداء بخلاف المامور على ما فرقنا من قبل والله اعلم

باب الهدي

الهدي ادناه شاة لما روي انه عليه السلام سئل عن الهدي فقال ادناه شاة قال وهو من ثلثة
انواع الابل والبقر والغنم لانه عليه السلام لما جعل الشاة ادنى لا بد ان يكون

ادناه من الغنم والجزور ولان الهدى اسم لما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه
والشاة سواء في المعنى ۞ فصل قال ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في
الضحايا لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد قال والشاة
جائزة في كل شي الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد
الوقوف بعرفة فانه لا يجوز فيهما الا البدنة وقد بينا المعنى فيما سبق ۞ ويجوز الاكل
من هدى التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة
الاضحية وقد صح ان النبي عليه السلام اكل من لحم هديه وحسا من المرقة و
يستحب له ان ياكل منها لما روينا وكذلك يستحب ان يتصدق على الوجه الذي عرف
في الضحايا قال ولا ياكل من بقية الهدايا لانها دما كفارات وقد صح ان النبي
عليه السلام لما احصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدي ناجية الاسلمي قال له لا تاكل
انت ورفقتك منها شيئا ۞ فصل ولا يجوز ذبح هدي التطوع قبل يوم النحر وفي
يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة في التطوعات باعتبار انها هدايا
وذلك يتحقق ببلوغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر
افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيها اظهر واما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا
منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه
دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية ۞ فصل قال ويجوز ذبح بقية
الهدايا في اي وقت شاء وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا
بدم المتعة والقران فان كل واحد دم جبر عنده ولنا ان هذه دما كفارات فلا
تختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع
النقصان به من غير تاخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك قال
ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة فصار اصلا في
كل دم هو كفارة ولان الهدى اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم قال
عليه السلام منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ۞ ويجوز ان يتصدق

٣

على مساكين الحرم وغيرهم خلافا للشافعي لان الصدقة قربة معقولة والصدقة
على كل فقير قربة قال ولا يجب التعريف بالهدايا لان الهدى
ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه لا عن التعريف فلا يجب فان
عرف بهدي المتعة فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى ان لا يجد من يمسكه فيحتاج
الى ان يعرف به ولانه دم نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دما الكفارات
لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببها الجناية فيليق به الستر فصل
قال والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك
وانحر قيل في تاويله الجزور وقال الله تعالى ان تذبحوا بقرة وقال الله تعالى
وفديناه بذبح عظيم والذبح ما اعد للذبح وقد صح ان النبي عليه السلام نحر الابل
وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا قياما او اضجعها واي ذلك
فعل فهو حسن والافضل ان ينحرها قياما لما روي ان النبي عليه السلام
نحر الهدايا قياما واصحابه رضي الله عنهم كانوا ينحرونها قياما معقولة اليد
اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما لان في حالة الاضطجاع المذبح ابين فيكون
الذبح ايسر والذبح هو السنة فيهما ۞ فصل قال والاولى ان يتولى ذبحها
بنفسه اذا كان يحسن الذبح لما روي ان النبي عليه السلام ساق مائة بدنة في
حجة الوداع فنحر نيفا وستين بنفسه وولى الباقي عليا رضي الله عنه ولانه قربة والتولي
في القربات اولى لما فيه من زيادة الخشوع الا ان الانسان قد لا يهتدي لذلك ولا
يحسنه فجوزنا توليته غيره فصل قال ويتصدق بجلالها وخطامها
ولا يعطي اجرة الجزار منها لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها
وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها قال ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها
ركبها وان استغنى عن ذلك لم يركبها لانه جعلها خالصا لله تعالى فما ينبغي ان يصرف شيئا
من عينها او منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محله الا ان يحتاج الى ركوبها لما روي انه عليه
السلام راى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وتاويله انه كان عاجزا محتاجا

ولو ركبها فانتقصت بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك وان كان لها لبن لم يحلبها لان اللبن
متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن
ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا
يضر ذلك بها فان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته لانه مضمون عليه
فصل قال ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره
لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات وان كان عن واجب فعليه ان يقيم غيره
مقامه لان الواجب باق في ذمته وان اصابه عيب كبير يقيم غيره مقامه
لان المعيب بمثله لا يتأدى به الواجب فلا بد من غيره وصنع بالمعيب ما شاء لانه
التحق بسائر املاكه **فصل** قال واذا عطبت البدنة في الطريق فان
كانت تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحتها ولا ياكل
هو ولا غيره من الاغنياء بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية الاسلمي
رضي الله عنه والمراد بالنعل قلادتها وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدي فياكل منه
الفقراء دون الاغنياء وهذا لان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان
لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه جزرا
للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود وان كانت واجبة اقام
غيرها مقامها وصنع بها ما شاء لانه لم يبق صالحا لما عينه كسائر املاكه قال
ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك وفي تقليده اظهاره
وتشهيره فيليق به **فصل** قال ولا يقلد دم الاحصار ولا دم
الجنايات لان سببها الجناية والستر اليق بها ودم الاحصار جابر فيلحق
بجنسها ثم ذكر الهدي ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن
تقليدها عندنا لعدم فائدة التقليد على ما تقدم **مسائل منثورة**
قال اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم
والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة

تختص بزمان ومكان فلا تقع عبادة دونهما وجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت
على النفي وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم
فلا تقبل ولان فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر
بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا
يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة
ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم قالوا وينبغي للحاكم
ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس فانصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع
الفتنة وكذا اذا شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف
في بقية الليل مع الناس او اكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة قال ومن رمى
في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين
فحسن لانه راعى الترتيب المسنون ولو رمى الاولى وحدها اجزاه لانه تدارك
المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه
شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف او بدأ بالمروة قبل الصفا ولنا
ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض
بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه والمروة عرفت منتهى السعي بالنص فلا
يتعلق به البداية قال ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب
حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وهذا اشارة الى
الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال فيلزمه بتلك الصفة
كما اذا نذر بالصوم متتابعا وافعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشي الى ان يطوفه
ثم قيل يبتدئ المشي من حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر انه هو المراد ولو
ركب اراق دما لانه ادخل نقصا فيه قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة
وشق المشي واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب
قال ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في ذلك فللمشتري ان يحللها ويجامعها

وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك لأن هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما إذا اشترى جارية منكوحة ولنا أن المشتري قام مقام البائع وقد كان للبائع أن يحللها فكذا للمشتري إلا أنه يكره ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح لأنه ما كان للبائع أن يفسخه إذا باشرت بإذنه فكذا لا يكون ذلك للمشتري وإذا كان له أن يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن لأنه ممنوع عن غشيانها وذكر في بعض النسخ أو يجامعها والأول يدل على أنه يحللها بغير الجماع بقص شعر أو قلم ظفر ثم يجامعها والثاني يدل على أنه يحللها بالمجامعة لأنه لا يخلو عن تقديم مس يقع به التحلل والأولى أن يحللها بغير المجامعة تعظيما لأمر الحج والله أعلم

كتاب النكاح

قال النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لأن الصيغة وإن كانت للإخبار وضعا فقد جعلت للإنشاء شرعا دفعا للحاجة ٥ وينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل أن يقول زوجني فيقول زوجتك لأن هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه إن شاء الله تعالى ٥ وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة وقال الشافعي لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج لأن التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لأن التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك أصلا ولنا أن التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز ٥ وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز ٥ ولا ينعقد بلفظ الإجارة في الصحيح لأنه ليس بسبب لملك المتعة ولا بلفظ الإباحة والإحلال والإعارة لما قلنا ولا بلفظ الوصية لأنها توجب الملك مضافا إلى ما بعد الموت ٥ قال

ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول أو محدودين في قذف ٥ اعلم أن الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح إلا بشهود وهو حجة على مالك في اشتراط الإعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لأن العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لأنه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الإسلام في أنكحة المسلمين لأنه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي وستعرف في الشهادات ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي له أن الشهادة من باب الكرامة والفاسق من أهل الإهانة ولنا أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة وهذا لأنه لما لم يحرم الولاية على نفسه لإسلامه لا يحرم على غيره لأنه من جنسه ولأنه صلح مقلدا فيصلح مقلدا فكذا شاهدا والمحدود في القذف من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة تحملا وإنما الفائت ثمرة الأداء بالنهي لجريمته فلا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين ٥ قال وإن تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز لأن السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على مسلم فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار إثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر إذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما إذا لم يسمعا كلام الزوج لأن العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرطت على العقد ٥ ومن أمر رجلا بأن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والأب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لأن الأب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وإن كان الأب غائبا لم يجز لأن المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرا ٥ وعلى هذا إذا زوج الأب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد إن كانت حاضرة جاز وإن كانت غائبة

حنيفه

فصل في بيان المحرمات

قال لا يحل
للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنسا لقوله تعالى حرمت
عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هي الاصل لغة او ثبت حرمتهن بالاجماع
قال ولا ببنته لما تلونا ولا ببنت ولده وان سفلت بالاجماع ولا باخته ولا ببنات
اخته ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الاية ويدخل فيها العمات
المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة
قال ولا بام امراته التي دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم
من غير قيد بالدخول ولا ببنت امراته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص وسوا
كانت في حجره او في حجر غيره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا
اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول قال ولا بامراة ابيه واجداده لقوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ولا بامراة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين
من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة
ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب ولا يجمع بين الاختين نكاحا ولا بملك يمين وطيا لقوله تعالى وان
تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن
ماءه في رحم اختين فان تزوج اخت امة له قد وطيها صح النكاح لصدوره من اهله
مضافا الى محله فاذا جاز لا يطا الامة وان كان لم يطا المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما
ولا يطا المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ
يطا المنكوحة لعدم الجمع ويطا المنكوحة ان لم يكن وطي المملوكة لعدم الجمع وطيا
اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما الاولى
فرق بينه وبينهما لان نكاح احداهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية
ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفايدة او للضرر فتعين التفريق ولهما نصف المهر
لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فيصرف اليهما وقيل لا

بد من دعوى كل واحدة او الاصطلاح لجهالة المستحقة ولا يجمع بين المراة
وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها
ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا مشهور تجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولا
يجمع بين امراتين لو كانت احداهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لان الجمع بينهما
يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمية بينهما
بسبب الرضاع يحرم لما روينا من قبل **فصل** ولا باس بان يجمع بين امراة
وابنة زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان
ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامراة ابيه قلنا امراة الاب
لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط ان يصور ذلك من كل جانب ومن
زنى بامراة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة
لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطي سبب الجزئية بواسطة الولد
حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فتصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك
على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطي
محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا ومن مسته امراة بشهوة
حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امراة بشهوة
ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان المس والنظر ليسا في معنى
الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان
به ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطي فيقام مقامه في موضع الاحتياط
ثم المس بشهوة ان تنتشر الالة او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج
الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة
والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطي وعلى هذا اتيان
المراة في الدبر **فصل** واذا طلق امراته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان

ولا يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلاث
يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة
يجب الحد ولنا ان نكاح الاول قائم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش
والقاطع تاخر عمله ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة
كتاب الحدود لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا
فيصير جامعا ٥ **فصل** ولا يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها لان النكاح ما شرع
الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على
الشركة ٥ ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
اي العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى
فصل ولا يجوز تزوج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ٥ قال ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا
المشركات حتى يؤمن ٥ ويجوز تزوج الصابئات اذا كانوا يؤمنون بدين نبي
ويقرون بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب
لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم
فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حال ذبيحتهم ٥ **فصل** قال ويجوز للمحرم
والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام وقال الشافعي لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته
على هذا الخلاف له قوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عليه
السلام تزوج بميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطي ٥ **فصل** ويجوز
تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية
لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة
ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع
عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف
ولا يتزوج امة على حرة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة

على

على الشافعي في تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضا الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف
النعمة على ما نقرره في الطلاق ان شاء الله تعالى فتثبت حل المحلية في حالة الانفراد
دون حالة الانضمام ٥ **فصل** ويجوز تزويج الحرة عليها لقوله عليه السلام وتنكح الحرة
على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها ٥ فان تزوج امة على
حرة في عدة من طلاق بائن او ثلاث لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما لان
هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث بهذا ولابي حنيفة
ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف
اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها ٥ **فصل** وللحر ان يتزوج اربعا من
الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال
الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة
المنكوحة يتناولها اسم النساء كما في الظهار ٥ **فصل** ولا يجوز للعبد ان يتزوج
اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه
بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا
لشرف الحرية ٥ فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة
حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت
فصل قال فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطاها حتى تضع وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب
فالنكاح باطل بالاجماع لابي يوسف ان الامتناع في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم
لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص وحرمة الوطي
كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني
فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب ٥ وان زوج ام ولده
وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير

يمنع النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي
من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل ٥ **فصل** قال ومن وطئ جاريته
ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه
من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها
قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما وقال محمد لا احب له
ان يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه ولهما ان الحكم
بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء
فانه يجوز مع الشغل وكذا اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان
يستبرئها عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا ٥
ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال
مالك رحمه الله هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ
باجماع الصحابة وابن عباس رضي الله عنه صح رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع ٥
والنكاح المؤقت باطل مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر
هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة
والعبرة في العقود للمعاني ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التأقيت او قصرت لان
التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ٥ ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة احداهما
لا يحل له نكاحها صح نكاح التي يحل له نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في
احداهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة
وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتي يحل عند ابي حنيفة رحمة الله عليه
وعندهما يقسم على مهر مثليهما وهي مسألة الاصل ٥ **فصل** ومن ادعت عليه
امرأة انه تزوجها واقامت بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها
المقام معه وان تدعه يجامعها وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول
وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمة الله عليهم لا يسعه ان يطأها وهو قول

الشافعي

الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد
او كفار ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف
على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا ابتنى
القضاء على الحجة وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح ينفذ قطعا للمنازعة بخلاف
الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان والله اعلم بالصواب ٥

باب في الاولياء والاكفاء

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند
ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا ينعقد
الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة
النساء اصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها الا ان محمدا
رحمه الله يقول يرتفع الخلل باجازة الولي ووجه الجواز انها تصرفت في خالص
حقها وهي من اهله لكونها عاقلة بالغة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال
ولها اختيار الازواج وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ثم
في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو ولكن للولي حق الاعتراض في غير الكفو
وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو لان كم من واقع لا يرفع ويروى
رجوع محمد الى قولهما ٥ ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي
رحمه الله له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة
ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون للغير
عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه
الخطاب فصارت كالغلام وكالتصرف في المال وانما يملك الاب قبض
الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها ٥ **فصل** قال
واذا استأذنها فسكتت او ضحكت فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستأمر
في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها تستحي

اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على الرضى من السكوت بخلاف ما اذا بكت
لانه دليل السخط وقيل اذا ضحكت كالمستهزية بما سمعت لا يكون رضى واذا بكت
بلا صوت لم يكن ردا ه قال وان فعل هذا غير ولي او ولي غيره اولى منه لم يكن
رضى حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على
الرضى ولو وقع فهو محتمل والاكتفا بمثله للحاجة ولا حاجة في حق غير الاوليا بخلاف
ما اذا كان المستامر رسول الولي لانه قايم مقامه ويعتبر في الاستيمار
تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا
يشترط تسمية المهر هو الصحيح لان للنكاح صحة بدونه ه ولو زوجها فبلغها
الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان
فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة رحمه الله عليه خلافا
لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله نظاير ولو استاذن الثيب فلا بد من
رضاها بالقول لقوله عليه السلم الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل
الحيا بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها **فصل** واذا زالت بكارتها بوثبة
او حيضة او جراحة او تعنيس فهي في حكم الابكار لانها بكر حقيقة لان مصيبها
اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحي لعدم الممارسة ه ولو زالت
بكارتها بزنا فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
رحمهم الله لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عايد اليها ومنه المثوبة
والمثابة والتثويب ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها
بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا
وطيت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما اما الزنا
فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها ه **فصل** واذا قال الزوج
بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت فالقول قولها وقال زفر القول قوله لان
السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي

ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمراة تدفعه فكانت منكرة كالمودع
اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان
اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه نور دعواه بالحجة وان لم يكن له بينة
فلا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسلة الاستحلاف في الاشيا الستة
وسيانيك في الدعوى ان شا الله ه ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي
بكرا كانت او ثيبا والولي هو العصبة ومالك رحمه الله يخالفنا في غير الاب
والشافعي في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا وجه قول مالك رحمه الله
ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب
ثبتت نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق
للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافيين عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان
فاثبتنا الولاية في حالة الصغر احرازا للكفو وجه قول الشافعي ان النظر لا يتم بالتفويض
الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال
مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك في النفس وانه اعلا اولى ولنا ان القرابة داعية
الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام
بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا تفيد الولاية
الا ملزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الالزام اي في المال وجه قوله في المسلة الثانية
ان الثيابة سبب لحدوث الراي لوجود الممارسة ولا ممارسة تحدث الراي بدون
الشهوة فيدار الحكم على الصغر ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله عليه السلام
النكاح الى العصبات من غير فصل والترتيب في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب
في الارث والابعد محجوب بالاقرب ه فان زوجهما الاب والجد يعني الصغير والصغيرة
فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الراي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما
كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما
الخيار اذا بلغ ان شا اقام على النكاح وان شا فسخ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف

لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر
بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى والتدارك ممكن بخيار الادراك واطلاق
الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الراي
في احدهما ونقصان الشفقة في الاخر فيتخير ويشترط فيه القضاء بخلاف خيار العتق
لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل
الزاما في حق الاخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك
عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء ثم عندهما اذا
بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضى وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار
حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد
به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار دار العلم
فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت
الخيار ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجي
منه ما يعلم انه رضى وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة
بحالة ابتدا النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل بالقيام
في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضا
غير ان سكوت البكر رضى بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق
فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق
لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج
هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق ٥ وان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الاخر وكذا
اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك ثابت به وقد انتهى
بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح
ثمه موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به **فصل** قال ولا ولاية
لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم ولان

هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هولاء ٥ ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله
تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان
اما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اوليا
بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث ٥ ولغير العصبات من
الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة رحمه الله معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان
وقال محمد لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف في ذلك
مضطرب والاشهر انه مع محمد لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن
نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة رحمه الله ان الولاية
نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة
ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز
لانه اخر العصبات ٥ واذا عدم الاوليا فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان
ولي من لا ولي له ٥ واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج
وقال زفر والشافعي لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل
بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه
ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد
وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد
التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة
وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد ٥ والغيبة المنقطعة ان يكون في موضع لا
تصل اليه القوافل في السنة الا مرة واحدة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى
مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتاخرين وقيل اذا كان بحال يفوت
الكفو الخاطب باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته
حينئذ **فصل** واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها
ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن

من المتقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب
الام مع بعض العصبات **فصل في الكفاءة** الكفاءة
في النكاح معتبرة قال عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء
ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة للخسيس
فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش ٥
واذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم
ثم الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب
بعضهم اكفاء لبعض والاصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن
والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل
ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل
بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة ٥ وبنو باهلة ليسوا
باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة **فصل** واما الموالي فمن كان
له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له اباء فيه ومن اسلم بنفسه او له اب
واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد
وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف ٥ ومن اسلم بنفسه
لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام والكفاءة
في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى
الذل فيعتبر في حكم الكفاءة ٥ قال وتعتبر ايضا في الدين اي الديانة وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق
الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد رحمه الله لا تعتبر لانه من امور الاخرة
فلا تبتنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق
سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به ٥ وتعتبر في المال وهو ان
يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك

احدهما

احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج
ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف
رحمه الله انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري المساهلة في المهور ويعد
المرء قادرا عليه بيسار ابيه فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما
حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى
ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد
ورائح ٥ وتعتبر في الصنائع وهذا عند ابي يوسف ومحمد وعن ابي حنيفة في ذلك
روايتان وعن ابي يوسف انه لا تعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك والدباغ وجه الاعتبار
ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه القول الاخر
ان الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة منها ٥ قال
واذا تزوجت ونقصت من مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها
مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار
قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه ٥
ولهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد
التسمية ولابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه
الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يتعير به **فصل** واذا زوج الاب
ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امراته جاز ذلك عليهما
ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا لا يجوز
الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد
عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان
الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ولهذا لا يملك غيرهما ولابي حنيفة
رحمه الله عليه ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد
تربو على المهر اما المالية فهي المقصود في التصرف المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما

ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبداً او زوج ابنه وهو صغير امةً فهو جائز قال
رحمه الله وهذا عند ابي حنيفة ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها
وعندهما هو ضرر ظاهر وهو عدم الكفاءة فلا يجوز والله اعلم بالصواب

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر لا يجوز واذا اذنت
المرأة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز
لهما ان الواحد لا يتصور ان يكون مملِّكاً ومتملِّكاً كما في البيع الا ان الشافعي يقول
في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في الوكيل ولنا ان الوكيل في النكاح
معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف
البيع لانه مباشر حتى ترجع الحقوق اليه ٥ واذا تولى طرفيه فقوله زوجت
يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول ٥ **فصل** قال ومن زوج العبد
والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك
لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا امرأة بغير رضاه وهذا عندنا فان كل
عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي تصرفات
الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم
فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده
فينعقد موقوفا حتى اذا راى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى الحكم عن العقد ٥ ومن
قال اشهدوا اني تزوجت فلانة فبلغها الخبر فاجازت فهو باطل وان قال اخر
اشهدوا اني زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت
جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه
فاجاز جاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب
واصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي
والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا

يتوقف

يتوقف فصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد
لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس
كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما يجري
بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واخواته لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم
فيتم به **فصل** ومن امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة لم يلزمه
واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احداهما غير عين
للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق ٥ **فصل** ومن امره
امير بان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رحمه الله عليه رجوعا
الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفؤا لان المطلق ينصرف
الى المعتاد المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف
عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما
لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج
بالكفؤ والله اعلم

باب المهر ٥ ٥

ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين
ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها
بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك ٥ واقل المهر عشرة دراهم وقال
الشافعي ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله
عليه السلام لا مهر اقل من عشرة دراهم ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل
فيتقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة ٥ ولو سمى اقل
من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا
كانعدامه ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة
فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بانعدام
التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير

ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عندنا الثلاثة وعنده تجب المتعة كما اذا لم
يسم شيئا ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لانه بالدخول
يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشيء
بانتهائه يتقرر ويتأكد فيتقرر بجميع مواجبه ۵ وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها
نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية والاقيسة
متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود
اليها سالما فكان المرجع فيه النص وشرط ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول
عندنا على ما نبينه ان شاء الله تعالى **فصل** قال وان تزوجها ولم يسم
لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال الشافعي
لا يجب شيء في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول له ان المهر خالص حقها فتتمكن
من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع على ما
مر وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ۵ ولو طلقها قبل الدخول
بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الاية ثم هذه المتعة واجبة
رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع
وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رضي
الله عنهم وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي في
المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص
وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها
ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل ۵ **فصل** وان تزوجها
ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسميته فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل
الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف الاول نصف هذا المفروض وهو
قول الشافعي لانه مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين
للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد ما

بما تلي الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف ۵ **فصل** قال
وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر وسنذكره في الزيادة في
الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول
وعلى قول ابي يوسف اولا تتنصف مع الاصل لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض
في العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر ۵ وان حطت عنه من
مهرها صح الحط لان المهر حقها والحط يلاقيه حالة البقاء ۵ واذا خلا الرجل
بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر وقال الشافعي لها نصف
المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه ولنا انها
سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا
بالبيع **فصل** وان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج
فرض او نفل او بعمرة او كانت حائضا فليست بخلوة صحيحة حتى لو طلقها فلها
نصف المهر لان هذه الاشياء موانع اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه
به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور وهذا التفصيل في مرضها وصوم
رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد
النسك والقضاء والحيض مانع طبعا وشرعا وان كان احدهما صائما
تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول
في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلاة
بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله **فصل** واذا خلا المجبوب
بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا عليه نصف
المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الالة ولابي حنيفة
رحمه الله ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به قال وعليها العدة
في جميع هذه المسائل احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع
والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه

ذكر القدوري في شرحه ان المانع ان كان من قبلها تجب العدة لثبوت التمكن
حقيقة قال وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها
قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها
وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر يجب
بطريق المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان
المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة
والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه
فلا تجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير جان في الايحاش فلا تلحقه الغرامة
فكان من باب الفضل **فصل** واذا زوج الرجل ابنته على ان يزوجه المتزوج
ابنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان
وقال الشافعي بطل العقدان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة
ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا
فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق
فصل وان تزوج حر امراة على خدمته سنة او على تعليم القرآن
فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبد امراة باذن مولاه
على خدمته سنة جاز ولها خدمته وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة
في الوجهين لان ما يصح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لان
بذلك تتحقق المعاوضة فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر او على رعي
الزوج غنمها ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال
وكذا المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا
كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه
من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف
خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وامره وبخلاف

لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية ثم على قول محمد
تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج
على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف مهر المثل لان الخدمة ليست
بمال اذ لا تستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة
فاذا لم يجب تسليمه في العقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل فان
تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمس مائة
لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا يتعينان
في العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا او شيئا آخر في الذمة لعدم تعينها فان لم
تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه
بشيء وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم المهر له بالابراء
فلا تبرا عما يستحقه بالطلاق وجه الاستحسان انه وصل اليه عين
ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف
السبب عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض
وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء
عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل
ولان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد ولابي حنيفة رحمة الله عليه ان
مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب
الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا يرى ان الزيادة
فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده
يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض ولو كان تزوجها على عرض
فقبضت او لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي
القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين
المهر على ما مر تقريره وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف

المقبوض من جنسها وقد وصل اليه والهدر لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف
ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل
ولو تزوجها على حيوان او عروض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين
في الرد وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا تعين صار كأن التسمية
وقعت عليه ۵ واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا
يتزوج عليها فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به وان تزوج
عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم
رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو
تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان
اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله عليه وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها
والالفان ان اخرجها وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص
من الالف ولا يزاد على الفين واصل المسئلة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم
فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسنبينها فيه ان شاء الله تعالى
ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها
الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا لها الاوكس في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول
بها فلها الاوكس في ذلك كله بالاجماع لهما ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى نصف
وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن به فصار كالخلع والاعتاق على مال
ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه
عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق على مال لانه
لا موجب له في البدل الا انه مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط
وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب في الطلاق قبل

ل بلغ

الدخول في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة
واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير
ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال العبد الضعيف رضي الله عنه معنى هذه المسئلة ان
يسمي جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس او حمار اما اذا لم يسم
الجنس بان تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي يجب مهر
المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ عقد
كل واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام
المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا المسمى ان يكون
مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل
على الجيد والرديء والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا
وسط له لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة
اما النكاح فمبناه على المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت
اصلا في حق الايفاء والعبد اصل تسمية فيتخير بينهما ۵ فان تزوجها على ثوب
غير موصوف فلها مهر مثلها ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة ومعناه اذا
الجنس اذ الثياب اجناس شتى ولو سمى جنسا بان قال هروي تصح التسمية
ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من
ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه
وصفته لا يخير لان الموصوف منها يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا ۵ **فصل**
فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول الخمر والخنزير
شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة
لكن لم تصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل
فصل فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة
رحمه الله عليه وقالا لها مثل وزنه خلا ۵ وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر

يجب مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وقال ابو يوسف تجب القيمة
لابي يوسف انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فتجب قيمته او مثله ان كان من ذوات
الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم ولابي حنيفة يقول لما اجتمعت
الاشارة والتسمية اعتبرت الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه
تزوج على خمر او حر ومحمد يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه
يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه
وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه وليس بتابع
له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف
الذات الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد
لاختلاف الجنس ولو اشتراه على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد
الجنس وفي مسئلتنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر
مع الخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد **فصل** فان تزوجها على هذين
العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند
ابي حنيفة رحمة الله عليه لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر
المثل وقال ابو يوسف رحمه الله لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه
اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد
رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمة الله عليه لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها
ان كان مهر مثلها اكثر من العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فلما
كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل **فصل** واذا فرق القاضي بين
الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول بها فلا مهر لها لان المهر فيه لا يجب بمجرد
العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه
لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطي فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى
عندنا خلافا لزفر هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال

وانما يتقوم بالتسمية فان زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية
وان نقص لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال
متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة
في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق
لا من اخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها
بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد
فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه
الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره **فصل**
قال ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها لقول
ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب ولان الانسان من
جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها
اذا لم تكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ
يعتبر بمهرها لانها من قوم ابيها **فصل** ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المرأتان
في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر لان مهر المثل يختلف
باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر والعفة
التساوي ايضا في البكارة لانه يختلف بالبكارة والثيوبة واذا ضمن الولي المهر
صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ثم المرأة بالخيار في
مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي اذا ادى على الزوج
ان كان بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وان كانت الزوجة
صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولي سفير ومعبر
في النكاح وفي البيع عاقد مباشر حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه
عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما ويملك قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان
لصار ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد

الا ترى انه لا يملك النقض بعد بلوغها فلا يصير راضيا لنفسه قال وللمراة ان تمنع نفسها حتى يعطيها المهر وتمنعه ان يخرجها اي يسافر بها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل فصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتاجيل كما في البيع وفيه خلاف ابي يوسف وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ويبتنى على هذا استحقاق النفقة لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة وبالخلوة ولهذا يتاكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم فلا يخلى عن العوض ابانة لخطره والتاكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد اخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغربة تؤذي وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة **فصل** قال ومن تزوج امراة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المراة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وقال ابو يوسف رحمه الله القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان ياتي بشي قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابي يوسف ان المراة تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتي بشي يكذبه الظاهر

فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شي من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ ثم ذكر ههنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في المائة والعشرة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف والمراة الالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر فالقول قولها وايهما اقام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما البينة في الوجه الاول تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني تقبل بينته لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة تحالفا واذا حلفا يجب الف وخمسمائة هذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول الثلثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة رحمه الله عليه ولا يستثنى القليل وعند محمد الجواب كالجواب في حالة الحياة وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة رحمه الله عليه القول قول من انكره والحاصل انه لا يحكم مهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه من بعد ان شاء الله تعالى واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شي لورثتها عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا لورثتها

المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الوجه الثاني اما الاول
فلان المسمى دين في ذمته وقد تاكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها
ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا
في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة ان موتهما يدل على
انقراض اقرانهما فبمن يقدر القاضي مهر المثل ۝ ومن بعث الى امراته شيئا فقالت
هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف بجهة
التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب ۝ قال الا في الطعام
الذي يوكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيئا للاكل لانه يتعارف
هدية فاما الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل ما يجب عليه من الخمار
والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه

فصل

واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل
بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في
دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية
فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال
زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا له ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال
وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين
احكام الشرع والاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة
لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربوا وولاية الالزام متحققة
لاتحاد الدار ولابي حنيفة رحمه الله ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات
وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وكل
ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصار كاهل
الحرب بخلاف الزنا فانه حرام في الاديان كلها والربوا مستثنى عن عقودهم
لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب ان الكل على الخلاف

فصل

فان تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما
فلها الخمر والخنزير معناه اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض وان كانا
بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة
رحمة الله عليه وقال ابو يوسف رحمه الله لها مهر المثل في الوجهين وقال
محمد لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض موكد للملك في المقبوض
فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا
بغير اعيانهما واذا التحق حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا
مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا ههنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون
المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد
المسمى قبل القبض ولابي حنيفة ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا
تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام
كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض يوجب ملك العين فيمتنع
بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف انما يستفاد فيه بالقبض
واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم
فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانها من ذوات الامثال الا ترى انه لو
جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل
الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد والامة
الا باذن مولاهما وقال مالك رحمه الله يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك
النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ
نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب
لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا
لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذلك المكاتبة

لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا وكذا المبعض وام الولد
لان الملك فيهما قائم ۝ واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان
هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور
الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للضرر عن اصحاب الديون كما في دين التجارة
والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك
الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما ۝ واذا تزوج
العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد
لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد
او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى ۝ وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهو
اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتتعين الاجازة ۝

فصل

ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع
في المهر عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا يؤخذ منه اذا عتق واصله ان الاذن في النكاح
ينتظم الفاسد والجائز عنده فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى وعندهما
ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا في حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق لهما
ان المقصود من النكاح الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج
ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرف
وله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح
الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطي ومسئلة
اليمين ممنوعة على هذه الطريقة

فصل

ومن زوج عبدا مأذونا له امرأة جاز
والمرأة اسوة الغرماء في مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه
ان سبب ولاية المولى ملك الرقبة على ما نذكر والنكاح لا يلاقي حق الغرماء
بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه دين
الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فبمهر مثلها اسوة للغرماء

ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج
متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة ابطال له ۝ فان
بوأها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان النفقة تقابل الاحتباس
ولو بوأها ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط
بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح قال العبد الضعيف عصمه الله ذكر تزوج عبده وامته ولم يذكر
رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعي لا اجبار
في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة لان النكاح من خصائص الآدمية والعبد داخل تحت
ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها
فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي
هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما
التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما ۝

فصل

ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان
يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه المهر لمولاها
اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله وصار كما اذا قتلها
اجنبي وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت
الحرة والقتل في حق احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية
فكذا في حق المهر ۝ وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا
لزفر هو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته والجامع ما بيناه ولنا ان جناية المرء على
نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها بخلاف قتل المولى
امته لانه معتبر في حق احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه ۝ واذا تزوج امة فالاذن
في العزل الى المولى عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن
اليها لان الوطي حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط
رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها
وجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا

فان تزوجت أمة ٥ وان تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا
لقوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع
صدر مطلقا فينتظم الفصلين ٥ والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو
محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات
فتملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها
ثم اعتقت وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات
الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها
في المكاتبة لان عدتها قرآن وطلاقها ثنتان ٥ وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم
اعتقت صح النكاح لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار
لها لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد
العتق فان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها
ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها
فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق
استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى ولهذا لم يجب مهر
آخر بالوطء في نكاح موقوف لان العقد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الا
مهرا واحدا **فصل** ومن وطئ امة ابنه فولدت منه فهي ام ولد له وعليه قيمتها
ولا مهر عليه ومعنى المسألة ان يدعيه الاب ووجهه ان له تملك مال ابنه للحاجة
الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله
دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك
يثبت قبل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك
غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطء
يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما
للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه والمسألة معروفة ٥

ولو كان الابن زوجها اباه فولدت لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها
حر لانه صح التزويج عندنا خلافا للشافعي لخلوها عن ملك الاب الا ترى ان الابن
ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات
ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة
واذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد له ولا
قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكهما وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر
لانه ملكه اخوه فعتق عليه **فصل** واذا تزوجت الحرة عبدا فقالت لمولاه اعتقه
عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الآمر عندنا
حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها وعنده يقع عن المامور
لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم
فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك
بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فصار قوله اعتق طلب
التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق
عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ٥ ولو قالت اعتقه
عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
عليهما وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا
لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره
ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه
ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك
المسألة الفقير ينوب عن الآمر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه والله اعلم

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما
اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقال زفر النكاح فاسد في الحالين

إلا أنه لا يتعرض لهم قبل الإسلام والمرافعة إلى الحكام، وقال أبو يوسف ومحمد
في الوجه الأول كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر له أن الخطاب
عام على ما مر من قبل فيلزمهم، وإنما لا نتعرض لهم لذمتهم إعراضا لا تقريرا فإذا ترافعوا
أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما أن حرمة نكاح المعتدة
مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير الشهود مختلف فيه ولم يلتزموا أحكامنا
بجميع الاختلافات، ولأبي حنيفة رحمة الله عليه أن الحرمة لا يمكن إثباتها حقا
للشرع لأنهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه إلى إيجاب العدة حقا للزوج لأنه لا
يعتقده بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم لأنه يعتقده، وإذا صح النكاح فحالة المرافعة
والإسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة
إذا وطئت بشبهة ٥ فإن تزوج المجوسي أمه أو ابنته ثم أسلما فرق بينهما لأن نكاح
المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب
التعرض بالإسلام فيفرق، وعنده له حكم الصحة في الصحيح إلا أن المحرمية
تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لأنها لا تنافيه ثم بإسلام أحدهما يفرق
بينهما وبمرافعة أحدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق أن استحقاق أحدهما
لا يبطل بمرافعة صاحبه إذ لا يتغير به اعتقاده أما اعتقاد المصر لا يعارض
إسلام المسلم لأن الإسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالإجماع لأن مرافعتهما
كتحكيمهما **فصل** ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لأنه مستحق
القتل والإمهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه وكذا
المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لأنها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج
تشغلها ولأنه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه ٥ **فصل**
فإن كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك إن أسلم أحدهما وله ولد
صغير صار ولده مسلما بإسلامه لأن في جعله تبعا له نظرا له ٥ ولو كان أحدهما
كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي حتى يجوز للمسلم مناكحته وتحل ذبيحته

لأن فيه نوع نظر له إذ المجوسية شر والشافعي يخالفنا فيه للتعارض ونحن بينا
الترجيح ٥ **فصل** وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه
الإسلام فإن أسلم فهي امرأته وإن أبى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند أبي
حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما ٥ وإن أسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الإسلام
فإن أسلمت فهي امرأته وإن أبت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال
أبو يوسف لا تكون طلاقا في الوجهين أما العرض فمذهبنا وقال الشافعي
لا يعرض الإسلام لأن فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة أن لا نتعرض لهم
إلا أن ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فيتقطع بنفس الإسلام وبعده متأكد
فيتأجل إلى انقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق ولنا أن المقاصد قد فاتت
فلا بد من سبب تبتني عليه الفرقة والإسلام طاعة لا يصلح سببا فيعرض
الإسلام لتحصل المقاصد بالإسلام أو تثبت الفرقة بالإباء، وجه قول أبي يوسف
أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا تكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما
أن بالإباء امتنع عن الإمساك بالمعروف مع قدرته عليه بالإسلام فينوب
القاضي منابه في التسريح بالإحسان كما في الجب والعنة أما المرأة فليست
بأهل للطلاق فلا ينوب منابها عند إبائها ٥ ثم إذا فرق القاضي بينهما بإباء فلها بإباء
المهر إن كان دخل بها لتأكده بالدخول وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها لأن الفرقة
من قبلها والمهر لم يتأكد فأشبه الردة والمطاوعة ٥ **فصل** وإذا أسلمت المرأة
في دار الحرب وزوجها كافر أو أسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة عليها
حتى تحيض ثلاث حيض ثم تبين من زوجها وهذا لأن الإسلام ليس سببا للفرقة
والعرض على الإسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فأقمنا
شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر ولا فرق بين المدخول بها
وغير المدخول بها والشافعي يفصل كما مر له في دار الإسلام ٥ وإذا وقعت الفرقة والمرأة
حربية فلا عدة عليها وإن كانت هي المسلمة فكذلك عند أبي حنيفة خلافا لهما

وسنبينه إن شاء الله تعالى **فصل** وإذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لأنه
يصح النكاح بينهما ابتداءً فلأن يبقى أولى وإذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار
الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي لا تقع ولو سبي أحد الزوجين
وقعت البينونة وإن سبيا معا لم تقع الفرقة وقال الشافعي تقع فالحاصل
أن السبب هو التباين عندنا دون السبي وهو يقول بعكسه له أن التباين أثره
في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن
أما السبي فيقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق إلا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط
الدين عن ذمة المسبي ولنا أن مع التباين حقيقةً وحكما لا ينتظم المصالح فشابه
المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداءً فكذلك
بقاءً وصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي
المستأمن لم تتباين الدار حكما لقصده الرجوع **فصل** وإذا خرجت
المرأة إلينا مهاجرة جاز أن تتزوج ولا عدة عليها عند أبي حنيفة رحمه الله عليه وقالا
عليها العدة لأن الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الإسلام فيلزمها حكم الإسلام
ولأبي حنيفة أنها أثر النكاح المتقدم وجبت إظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي
ولهذا لا تجب على المسبية وإن كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها وعن
أبي حنيفة أنه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها كما في الحبلى من الزنا وجه
الأول أنه ثابت النسب فإذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح
احتياطا **فصل** وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام وقعت الفرقة بغير
طلاق وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله إن
كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتبره بالإباء والجامع ما بيناه وأبو يوسف
مر على أصله في الإباء وأبو حنيفة فرق بينهما ووجهه أن الردة منافية للنكاح لكونها منافية
العصمة والطلاق رافع فتعذر أن تجعل طلاقا بخلاف الإباء لأنه يفوت الإمساك
بالمعروف فيجب التسريح على ما مر ولهذا تتوقف الفرقة بالإباء على القضاء

ولا تتوقف بالردة ثم إن كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر إن دخل بها ونصف
المهر إن لم يدخل بها وإن كانت هي المرتدة فلها كل المهر إن دخل بها وإن لم يدخل
بها فلا مهر لها ولا نفقة لأن الفرقة من قبلها وإذا ارتدا معا ثم أسلما معا فهما على
نكاحهما استحسانا وقال زفر يبطل لأن ردة أحدهما منافية وفي ردتهما ردة
أحدهما ولنا ما روي أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم يأمرهم الصحابة رضي
الله عنهم بتجديد الأنكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ ولو
أسلم أحدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لإصرار الآخر على الردة لأنه منافٍ
كابتدائها والله أعلم

باب القسم

وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو
ثيبين أو إحداهما بكرا والأخرى ثيبا لقول النبي عليه السلام من كانت له امرأتان ومال
إلى إحداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها
أن النبي عليه السلام كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا
قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا
والقديمة والجديدة سواء لإطلاق ما روينا ولأن القسم من حقوق النكاح ولا
تفاوت بينهن في ذلك والاختيار في مقدار الدور إلى الزوج لأن المستحق هو التسوية
دون طريقه والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لأنها تبتنى على النشاط
فصل وإن كانت إحداهما حرة والأخرى أمة فللحرة الثلثان من القسم وللأمة
الثلث بذلك ورد الأثر ولأن حل الأمة أنقص من حل الحرة فلا بد من إظهار النقصان
في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وأم الولد بمنزلة الأمة لأن الرق فيهن قائم قال
ولا حق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والأولى أن يقرع بينهن فيسافر
بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة لما روي أن النبي عليه السلام كان
إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه إلا أنا نقول القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من
باب الاستحباب وهذا لأنه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج ألا ترى أن له أن لا

احرجه ابو داود

سنتين بحب واحد فمنهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا تحتسب عليه بتلك
المدة ٥ وان وهبت احدى الزوجات نوبتها لصاحبتها جاز لان سودة بنت
زمعة رضي الله عنها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها وتجعل يوم
نوبتها لعائشة رضي الله عنها ٥ ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب
بعد فلا يسقط والله اعلم

كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت
التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة
والاملاجتان ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الاية وقوله عليه السلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة
البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل
الارضاع وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ به ٥ وينبغي ان يكون في مدة
الرضاع على ما نبين ٥ **فصل** ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا سنتان وهو قول الشافعي وقال زفر ثلثة احوال لان الحول
حسن للتحول من حال الى حال فلا بد من الزيادة على الحولين لما نبين فيقدر به ولهما
قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي
للفصال حولان وقال عليه السلام لا رضاع بعد حولين وله هذه الاية ووجهه
انه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل
المضروب للدينين الا انه قام المنقص في احدهما فبقي في الثاني على ظاهره ولانه لا بد من تغيير
الغذا لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقدرت
بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذا الجنين يغاير غذا الرضيع كما يغاير غذا الفطيم
والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب ٥
واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد
الفصال ولان الحرمة باعتبار النشو وذلك في المدة اذ الكبير لا يتربى به ولا يعتبر

الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله عليه اذا استغنى عنه
ووجهه انقطاع النشو بتغير الغذاء ٥ وهل يباح الارضاع بعد المدة
قد قيل لا يباح لان اباحته ضرورية لكونه جزء الادمي ٥ **فصل** قال ويحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي روينا الا ام اخته من الرضاعة فانه
يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة
ابيه بخلاف الرضاع ٥ ويجوز ان يتزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب
لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع ٥ ولا امراة ابنه او امراة
ابيه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما ذكرنا وذكر
الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني على ما بيناه ٥ ولبن الفحل يتعلق به التحريم
وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير
الزوج الذي نزل منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة
لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب
من الجانبين فكذا بالرضاع وقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح
فانه عمك من الرضاعة ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع
الحرمة احتياطا ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت
اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت من امه جاز لاخيه
من ابيه ان يتزوجها ٥ **فصل** وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لاحدهما
ان يتزوج بالاخرى هذا هو الاصل لانهما اخ واخت ولا يتزوج المرضعة
احد من ولد التي ارضعت لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها ولا يتزوج الصبي
المرضع اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاعة ٥ واذا اختلط اللبن بالماء واللبن
هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا
للشافعي هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما
حتى لا يظهر في مقابلة الغالب كما في اليمين ٥ وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم

وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا اذا كان اللبن غالبا
تعلق به التحريم قال رحمه الله قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو
طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا لهما ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم
يغيره شيء عن حاله ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان الطعام اصل واللبن تابع له
في حق المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح
لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل وان اختلط بالدواء واللبن غالب تعلق
به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول **فصل**
واذا اختلط اللبن بلبن شاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة
لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء ٥ واذا اختلط لبن امرأتين
تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل
تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر تعلق التحريم بهما لان الجنس لا
يغلب الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن
ابي حنيفة في هذا روايتان واصل هذه المسألة في الايمان **فصل** واذا
نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه سبب
النشو فتثبت به شبهة البعضية ٥ واذا حلب لبن المرأة بعد موتها فاوجر
الصبي به تعلق به التحريم خلافا للشافعي هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة
انما هو المرأة ثم تتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا
لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك
في اللبن لمعنى الانشاز والانبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في الميتة
دفنا وتيمما اما الحرمة في الوطء لكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا
٥ **فصل** واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد انه
تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد
في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء واما المحرم في الرضاع معنى النشو

ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلى ٥ **فصل** واذا نزل
للرجل لبن فارضع به صبيا لا يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق
به النشو والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة ٥ واذا شرب صبيان
من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم والحرمة باعتبارها
فصل واذا تزوج الرجل كبيرة وصغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا
على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا
ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة
نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها لكن
فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها ٥ ويرجع به على الكبيرة
ان كانت تعمدت به الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها وان علمت ان الصغيرة
امرأته وعن محمد انه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت
ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها
مسببة فيه اما لان الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعا وانما يثبت ذلك
باتفاق الحال او لان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب لسقوطه
الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح واذا
كانت مسببة يشترط فيه التعدي كحفر البئر ثم انما تكون متعدية اذا علمت
بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح ولكنها
قصدت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون الافساد لا تكون متعدية لانها
مامورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا وهذا منا
اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم **فصل** ولا يقبل في الرضاع
شهادة النساء منفردات وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة
حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه مجوسي

المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمه لا تنفك الفصل عن زوال الملك في باب
النكاح وابطال الملك لا يثبت الاشتباه بخلاف اللحم لان حرمه التناول
تنفك عن زوال الملك فاعتبر امرا دينيا والله اعلم بالصواب

باب طلاق السنه

الطلاق على ثلثه اوجه حسن واحسن وبدعي
فالاحسن ان يطلق الرجل امراته تطليقه واحده في طهر لم يجامعها فيه ويتركها
حتى تنقضي عدتها لان الصحابه رضي الله عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق
على واحده حتى تنقضي العده وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا عند
كل طهر واحده ولانه ابعد من الندامه واقل ضررا بالمراه ولا خلاف لاحد
في الكراهيه والحسن هو طلاق السنه وهو ان يطلق المدخول بها ثلثا
في ثلثه اطهار وقال مالك رحمه الله انه بدعه ولا يباح الا واحده لان
الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحه لحاجه الخلاص وقد اندفعت بالواحده
ولنا قوله عليه السلم في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان من السنه ان تستقبل
الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقه ولان الحكم يدار على دليل الحاجه
وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبه وهو الطهر الخالي عن
الجماع والحاجه كالمتكرره نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى اخر
الطهر احترازا عن تطويل العده والاظهر انه يطلقها كما طهرت
لانه لو اخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع
فصل وطلاق البدعه ان يطلقها ثلثا بكلمه واحده او ثلثا في طهر
واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وقال الشافعي رحمه الله كل
الطلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم والمشروعيه لا تجامع
الحظر بخلاف الطلاق في حاله الحيض لان المحرم تطويل العده عليها لا
الطلاق ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح

التي تعلقت به المصالح الدينيه والدنياويه والاباحه للحاجه الى الخلاص ولا حاجه
الى الجمع بين الثلاث وهي في المفرق على الاطهار ثابته نظرا الى دليلها والحاجه
في نفسها باقيه فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعيه في ذاته من حيث انه ازاله
الرق لا ينافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد
بدعه لما قلنا واختلفت الروايه في الواحده البائنه قال في الاصل انه اخطا
السنه لانه لا حاجه الى اثبات صفه زائده في الخلاص وهي البينونه وفي الزيادات
انه لا يكره للحاجه الى الخلاص ناجزا **فصل** قال والسنه في
الطلاق من وجهين سنه في الوقت وسنه في العدد فالسنه في العدد يستوي
فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنه في الوقت تثبت في المدخول
بها خاصه وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجه وهو
الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبه وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض
فزمان النفره وبالجماع مره في الطهر تفتر الرغبه وغير المدخول بها يطلقها في
حاله الطهر والحيض خلافا لزفر رحمه الله هو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبه
في غير المدخول بها صادقه لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها
تتجدد بالطهر **فصل** قال واذا كانت المراه لا تحيض من صغر او كبر فاراد
ان يطلقها ثلثا للسنه طلقها واحده فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى
لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم
الى ان قال واللائي لم يحضن والاقامه في حق الحيض خاصه حتى يقدر الاستبراء في حقها
بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهله
وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العده كذلك عند ابي حنيفه
رحمه الله وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهله وهي مسله الاجارات
قال ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان وقال زفر رحمه الله
يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع تفتر الرغبه وانما تتجدد بزمان

ولنا انه لا يتوهم الحمل فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتبار انه عند ذلك تشتبه
وجه العدة والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذي ذكر تكثر من وجه آخر
لانه يرغب في وطء غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبة وصار
كزمان الحمل ۝ **فصل** قال وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا
يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطء لكونه غير
معلق او يرغب فيها لمكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع ۝ ويطلقها للسنة ثلاثا يفصل
بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يطلقها
للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على
فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتد طهرها ولهما
ان الاباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا لانه
زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما ودليلا بخلاف
الممتد طهرها لان العلم في حقها الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى
مع الحمل **فصل** قال واذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق
لان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه فلا يعدم مشروعيته ۝ ويستحب له
ان يراجعها لقوله عليه السلم مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا
يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ رحمهم الله
والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهي
العدة ودفعا لضرر تطويل العدة ۝ فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء
طلقها وان شاء امسكها قال العبد الضعيف رحمه الله وهكذا ذكر في الاصل
وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي رحمه
الله ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة رحمه الله وما ذكر في الاصل قولهما ووجه
المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل هنا بعض
الحيضة فتكمل بالثانية ولا تتجزى فتتكامل ووجه القول الآخر ان اثر الطلاق

فذا العدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيضة فيسن تطليقها في الطهر
الذي يليه **فصل** قال ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت
طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان اللام فيه للوقت
ووقت السنة طهر لا جماع فيه وان نوى ان تقع الثلث الساعة او عند راس كل
شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت في حالة الحيض او في حالة الطهر وقال زفر رحمه الله
لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهو ضد السنة **فصل** ولنا انه نوى ما يحتمل
لفظه وهو السنة من حيث الوقوع لانه سني وقوعا من حيث ان وقوعه عرف بالسنة
لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظمه عند نيته ۝ وان كانت آيسة
او صغيرة او من ذوات الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى
لان الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الاقراء على ما بينا وان نوى
ان تقع الثلث الساعة وقعن عندنا خلافا لزفر لما قلنا بخلاف ما اذا قال
انت طالق للسنة ولم ينص على الثلث حيث لا تصح نية الجمع فيه لان نية الثلث
انما صحت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم
الواقع فيه فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت ولا تصح نية الثلث **فصل**
ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون
والنائم لقوله عليه السلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان
الاهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار ۝ قال
وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول الاكراه لا يجامع الاختيار
وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد
ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا يعرى عن قضيته وهذا لانه عرف
الشرين فاختار اهونهما وهذا آية القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك
غير مخل به كالهازل **فصل** قال وطلاق السكران واقع واختار الكرخي والطحاوي
انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله

بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فيجعل باقيا حكما زجرا له
حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه ٥ قال
وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعا
للحاجة وستاتيك وجوهه في اخر الكتاب ان شاء الله تعالى ٥

فصل

وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها
او عبدا وقال الشافعي رحمه الله عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه
السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والادمية مستدعية
لها ومعنى الادمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا قوله
عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان حل المحلية نعمة في حقها
وللرق اثر في تنصيف النعم الا ان العقدة لا تتجزى فتكاملت عقدتان وتاويل ما روي
ان الايقاع بالرجال ٥

فصل

قال واذا تزوج العبد امراة حرة فطلاقه ولا
يقع طلاق مولاه على امراته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون
المولى

باب ايقاع الطلاق

قال الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة
وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في
الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر
الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال فيه وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما
علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين
في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ٥ ولو
نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق
لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يدين فيما بينه وبين
الله تعالى لانه يستعمل للتخلص ٥ ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا
يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا ٥ ولا يقع به الا واحدة

وان

وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي رحمه الله يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان
ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران
العدد به فيكون نصبا على التفسير ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى
طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر
لطلاق هو صفة للمراة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي
يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا كقولك اعطيته جزيلا
اي عطاء جزيلا ٥

فصل

قال واذا قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق
او انت طالق طلاقا فان لم تكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية
وان نوى ثلاثا فثلاث ووقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر
لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيده
وكادة اولى واما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر قد يذكر ويراد به الاسم يقال رجل
عدل اي عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع الطلاق
به ايضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة
الاستعمال فيه وتصح نية الثلاث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس
فيعتبر بسائر اسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين
فيها خلافا لزفر وهو يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث صحت
نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلاث انما صحت باعتبار كونها جنسا حتى لو
كانت المراة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان في حق الحرة
نية عدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان
وذلك في الفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منهما ٥ ولو قال انت طالق الطلاق وقال
اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى تصدق لان كل واحد منهما صالح
للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فتقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها ٥ قال
واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف

الى المحله وذلك مثل قوله انت طالق لان التاء ضمير المراه او يقول رقبتك طالق او
عنقك او روحك او بدنك او جسدك او فرجك او وجهك لانه يعبر بها عن جميع البدن
اما الجسد والبدن فظاهر وكذلك غيرهما قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال
تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين وقال عليه السلام لعن الله الفروج على
السروج ويقال فلان راس القوم ويا وجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه ومن
هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ومنه النسمة وهو ظاهر وكذلك
ان طلق جزءا شايعا منها مثل ان يقول نصفك او ثلثك لان الجزء الشايع محل
لساير التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق
الطلاق فيثبت في حق الكل ضرورة **فصل** قال ولو قال يدك طالق او رجلك
طالق لا يقع الطلاق وقال زفر والشافعي يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر
به عن جميع البدن لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا
لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسري الى الكل
كما في الجزء الشايع بخلاف ما اذا اضاف اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذ الحرمه
في ساير الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على العكس والقلب ٥
ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغوا كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها
وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبي عن رفع القيد ولا قيد في اليد
ولهذا لا يصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشايع لانه محل النكاح عندنا
حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا في الظهر والبطن
والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن قال وان طلقها نصف
تطليقة او ثلثها كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر
بعض ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما ذكرنا ولو
قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان نصف التطليقتين
تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلاث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق
ثلثة

ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل
وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فتصير ثلثا ٥ ولو
قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال
من واحدة الى ثلث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في
الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وقال زفر رحمه الله في الاولى لا يقع شي وفي الثانية
تقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال
بعت منك من هذا الحايط الى هذا الحايط وجه قولهما وهو الاستحسان
ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من دراهمي
من درهم الى مائة ولابي حنيفة رحمه الله ان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من
الاكثر فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين وما بين ستين الى سبعين
ويريدون ما ذكرنا واراده الكل فيما طريقه الاباحة كما ذكر والاصل
في الطلاق الحظر ثم الغاية الاولى لا بد ان تكون موجودة ليترتب عليها الثانية
ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوى
واحدة يدين ديانة لا قضا لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر قال ولو
قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم تكن له نية فهي واحدة
وقال زفر تقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله ولنا
ان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء الطلقة
لا يوجب تعددها فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث لانه يحتمله فان حرف الواو
للجمع والظرف يجمع المظروف ٥ ولو كانت غير مدخول بها تقع واحدة كما في
قوله واحدة وثنتين ٥ وان نوى واحدة مع ثنتين تقع الثلث لان في تاتي بمعنى مع
قال الله تعالى فادخلي في عبادي ولو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق
لا يصلح ظرفا فيلغوا ذكر الثاني ٥ ولو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب والحساب
فهي ثنتان وعند زفر ثلث لان قضيته ان تكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلث

وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بينا ٥ ولو قال انت طالق من هاهنا الى الشام
فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر رحمه الله هي بائنة لانه وصف الطلاق
بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع الطلاق وقع في الاماكن كلها ٥
ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذلك قوله انت طالق
في الدار لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيت مكة يصدق
ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر وكذا اذا قال انت طالق وانت
مريضة وان نوى اذا مرضت لم يدين في القضاء ٥ ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة
لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول ولو قال في دخولك الدار يتعلق
بالفعل للمقاربة بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرفية والله اعلم

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

ولو قال انت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر لانه وصفها
بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه ولو نوى اخر النهار صدق
ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو محتمله لكنه مخالف للظاهر
ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم فانه يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه
به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز
لا يحتمل الاضافة واذا قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال
الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين ولو قال انت طالق في غد وقال نويت
اخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يدين في القضاء
خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه
ولهذا تقع في اول جزء منه عند عدم النية وهذا لان حذف في واثباته سوا
لانه ظرف في الحالين ولابي حنيفة رحمه الله انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في
للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم
فاذا عين اخر النهار كان التعيين القصدي اولى بالاعتبار من الضروري بخلاف

قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع
الغد نظير الاول اذا قال والله لاصومن عمري ونظير الثاني والله لاصومن
في عمري وعلى هذا الدهر وفي الدهر ٥ ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها
اليوم لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغوا
كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح
او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ٥ قال ولو تزوجها اول من
امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا
ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ٥ ولو قال
انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة منافية فصار كما
اذا قال طلقتك وانا صبي او نائم او يصح اخبارا على ما ذكرناه

فصل

ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت
لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت وهذا
لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما قال
الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحياة ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى
تموت لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحياة وهو الشرط كما في قوله ان لم ات
البصرة وموتها بمنزلة موته هو الصحيح ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك
او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى تموت عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق
حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم
واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب
فصار بمنزلة متى ومتى ما ولهذا لو قال لامراته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر
من يدها بالقيام عن المجلس كما في قوله متى شئت ولابي حنيفة رحمه الله انه
يستعمل للشرط ايضا قال قائلهم واستغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك
خصاصة فتجمل ٥ فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت

تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسئلة المشيئة لانه على اعتبار انه للوقت
لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار الشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك
وهذا الخلاف فيما اذا لم تكن له نية اما اذا نوى الوقت يقع في الحال وان نوى الشرط
يقع في اخر العمر لان اللفظ يحتملهما ٥ ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق
فهي طالق بهذه التطليقة معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقعان
ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رحمه الله لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان
قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان
البر مستثنى عن اليمين بدلالة حاله لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر
الا ان يجعل هذا القدر مستثنى واصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل
بالنقلة من ساعته واخواته على ما يأتيك ان شاء الله تعالى **فصل** ومن قال
لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض
النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به المعيار
وهو اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ
دبره والمراد به مطلق الوقت فيراد به فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق
من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين
في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة
هو اللغة **فصل** ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا
ولو قال انا منك باين او عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق وقال
الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك
بين الزوجين حتى ملكت هي المطالبة بالوطء كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذلك
الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالته فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا
اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها
دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن التزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو

عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة
وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما
اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها ٥ **فصل** ولو قال انت طالق واحدة
او لا فليس بشيء قال العبد الضعيف كذا ذكره في الجامع الصغير من غير خلاف
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا تطلق
واحدة رجعية ذكر قول محمد رحمه الله في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته
انت طالق او لا شيء ولا فرق بين المسئلتين ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد
روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة الشك بينها وبين النفي فيسقط
اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل
الشك في اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع
بذكر العدد الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا ولولا
الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلاث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو
المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع ما كان
العدد نعتا له كان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع شيء ٥ **فصل**
ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء لانه اضاف الطلاق الى حالة
منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما ٥ قال
واذا ملك الرجل امرأته او شقصا منها او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه
وقعت الفرقة بينهما للمنافاة بين المالكين اما ملكها اياه فللاجتماع بين المالكية
والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك
اليمين فينتفي ٥ ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح
ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته او شقصا
منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة
بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة هناك حتى حل وطؤها له ولو قال لها وهي امة

لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها يملك الزوج الرجعة لانه علق
التطليق بالاعتاق او العتق لان اللفظ يشملهما والشرط ما يكون معدوما
على خطر الوجود وللحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة والمعلق به التطليق لان
في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط فاذا كان التطليق معلقا بالاعتاق
او العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا
عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين بقي شيء آخر
وهو كلمة مع للقران قلنا قد تذكر للتاخر جملة قوله تعالى فان مع العسر يسرا فيحمل عليه
بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال
المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها
ثلاث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
زوجها يملك الرجعة لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط
الذي علق به المولى وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن
الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارنا
للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسألة الاولى ولهذا تقدر عدتها
بثلاث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها
وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف
المسألة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق
على ما قررناه بخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة
يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق
لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

قال ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى
فهي ثلاث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترن
بالعدد المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث وان اشار
بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها
ولو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى
تقع في الاولى ثنتان وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم
يقل هكذا يقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقي الاعتبار لقوله انت
طالق

فصل

قال واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة
كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة وقال الشافعي يقع رجعيا
اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة
خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا
انه وصفه بما يحتمله الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به
فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ومسألة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة
بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلاث فثلاث لما مر من قبل
ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى تقع تطليقتان بائنتان
لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا لو قال انت طالق افحش الطلاق
لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهي البينونة في الحال فصار كقوله بائن
وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوأه لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان
او طلاق البدعة لان الرجعي هو السنة فيكون قوله طلاق البدعة وطلاق الشيطان
بائنا وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية
لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد رحمه
الله انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا
الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك وكذا
اذا قال كالجبل لان التشبيه به يوجب زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة
الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف رحمه الله

يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها في توحده ولو قال انت طالق اشد
الطلاق او كالف او ملا البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثا اما الاول
فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل الانتقاض والارتفاض اما
الرجعي يحتمله وانما تصح نية الثلث لذكره المصدر واما الثاني فلانه قد يراد
بهذا التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال هو كالف ويراد به القوة
فتصح نية الامرين وعند فقدها يثبت اقلهما وعن محمد رحمه الله انه يقع
الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار
كما اذا قال انت طالق كعدد الف ٥ واما الثالث فلان الشيء قد يملا البيت
لعظمه في نفسه وقد يملاه لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام النية
يثبت الاقل ثم الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله انه متى شبه الطلاق
بشيء يقع بائنا اي شيء كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي
زيادة وصف وعند ابي يوسف رحمه الله ان ذكر العظم يكون بائنا
والا فلا اي شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد
اما ذكر العظم فللزيادة لا محالة وعند زفر رحمه الله ان كان المشبه به مما
يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد رحمه الله مع ابي
حنيفة وقيل مع ابي يوسف وبيانه في قوله مثل راس الابرة مثل عظم
راس الابرة مثل الجبل مثل عظم راس الجبل **فصل** ولو قال انت طالق
تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه
يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقع بها واحدة رجعية لان هذا الوصف لا يليق
به فيلغو ٥ ولو نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة على
ما مر والواقع بها بائن **فصل في الطلاق قبل الدخول**
واذا طلق الرجل امراته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف

لان معناه طلاقا ثلثا على ما بينا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة
فان فرق الطلاق عليها بانت بالاولى ولم تقع الثانية وذلك مثل ان يقول انت طالق
طالق طالق لان كل واحد ايقاع على حدة اذا لم يذكر في اخر كلامه ما يغير صدره حتى
يتوقف عليه فيقع الاول في الحال فتصادفها الثانية وهي مبانة وكذلك اذا قال
انت طالق واحدة وواحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى ٥ ولو قال انت طالق واحدة
فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع
هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل
وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا لما بينا وهو بخلاف ما قبلها مرتبا المعنى ٥
ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل
انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية
كان صفة للمذكور اخرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بهاء الكناية
كان صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق في الماضي
ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة
قبل واحدة صفة للاولى فتبين بها فلا تقع الثانية والبعدية في قوله بعدها
واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى ولو قال انت طالق واحدة قبلها
واحدة تقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى
ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال
ايضا فيقترنان فيقعان ٥ وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة لان البعدية
صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان
فصل ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان لان
كلمة مع للقران وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله معها انه تقع واحدة لان الكناية تقتضي
سبق المكني عنه لا محالة وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية
بعد وقوع الاولى ٥ ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة

عليها والطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تقع ثنتان ۞ ولو قال لها انت طالق
واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت الدار طلقت ثنتين لهما ان حرف الواو
للجمع المطلق فتعلقن جملة كما اذا نص على الثلث او اخر الشرط وله ان
الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الاول تقع ثنتان وعلى اعتبار
الثاني لا تقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه اللفظة فلا تقع الزائد على الواحد بالشك
بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن
جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ۞ ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا
الاختلاف فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث رحمهما الله انه تقع واحدة
بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح **واما الضرب الثاني**

وهو الكنايات لا تقع بها الطلاق الا بالنية
او دلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين
او دلالته قال وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ تقع بها الطلاق
الرجعي ولا تقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة
اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعداد نعم الله تعالى
فاذا نوى الاول تعين بنيته فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة
واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان
بمنزلته وتحتمل الاستبراء ليطلقها ۞ واما الثالثة فلانها تحتمل ان يكون
نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله والطلاق
يعقب الرجعة ويحتمل غيره وهو ان يكون واحدة عنده او عند قومها ولما
احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية ولا تقع الا واحدة
لان قوله انت طالق فيها مقتضى او مضمر ولو كان مظهرا لا تقع الا واحدة فاذا
كان مضمرا اولى وفي قوله واحدة وان صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة
ينافي نية الثلث ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ رحمهم الله

وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب ۞ قال وبقية الكنايات
اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى بها ثلثا كان ثلثا وان نوى ثنتين
كانت واحدة وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك
والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وامرك
بيدك واختاري وانت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واغربي واخرجي واذهبي وقومي
وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية ۞ قال الا ان يكون في
حال مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا
ان ينويه قال العبد الضعيف سوى بين هذه الالفاظ وقال لا يصدق في حال
مذاكرة قالوا وهذا فيما لا يصلح ردا والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة
وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام
ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة ففي حالة
الرضا لا يكون شيء منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حال مذاكرة
الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية برية بائن
بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال
الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري
وما يجري هذا المجرى لانه يحتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه ۞ وفي حالة الغضب
يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد او السب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح
للرد والشتم كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب
يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل
لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حال الغضب لما فيها من احتمال
معنى السب ۞ ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة الاول مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله
تقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط النية وينتقص
به العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا ان تصرف الابانة صدر

من أهله مضافاً إلى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء في الأهلية والمحلية والدلالة على الولاية لأن الحاجة ماسة إلى إثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدتها بالمراجعة من غير قصد وليست بكنايات على التحقيق لأنها عوامل في حقائقها والشرط تعيين أحد نوعي البينونة دون الطلاق وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وإنما تصح نية الثلاث فيها لتنوع البينونة إلى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الأدنى ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافاً لزفر رحمه الله لأنه عدد محض وقد بيناه من قبل.

فصل قال فإن قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالأولى طلاقاً وبالباقي حيضاً دين في القضاء لأنه نوى حقيقة كلامه ولأنه يأمر امرأته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهداً له فإن قال لم أنو بالباقي شيئاً فهي ثلاث لأنه لما نوى بالأولى صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما إذا قال لم أنو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء لأنه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما إذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الأوليين حيث لا يقع إلا واحدة لأن الحال عند الأوليين لم يكن حال مذاكرة الطلاق. ثم في كل موضع يصدق الزوج على نفي النية إنما يصدق مع اليمين لأنه أمين في الإخبار عما في ضميره والقول قول الأمين مع اليمين والله أعلم

باب تفويض الطلاق

فصل في الاختيار

وإذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق أو قال لها طلقي نفسك فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فإن قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها لأن المخيرة لها خيار المجلس بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم ولأنه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي جواباً في المجلس كما في البيع لأن ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة إلا أن المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل آخر إذ مجلس الأكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام

لأنه دليل الإعراض بخلاف الصرف والسلم لأن المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لأنه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره فإن اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة والقياس أن لا يقع بهذا شيء وإن نوى الزوج الطلاق لأنه لا يملك الإيقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض إلى غيره إلا أنا استحسناه لإجماع الصحابة رضوان الله عليهم ولأنه بسبيل من أن يستديم نكاحها أو يفارقها فيملك إقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم. ثم الواقع بها بائن لأن اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن ولا يكون ثلاثاً وإن نوى الزوج ذلك لأن الاختيار لا يتنوع بخلاف الإبانة لأن البينونة قد تتنوع.

فصل قال ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل لأنه عرف بالإجماع وهو في المفسر من أحد الجانبين ولأن المبهم لا يصلح تفسيراً للمبهم الآخر ولا تعيين مع الإبهام. ولو قال لها اختاري نفسك فقالت قد اخترت تقع واحدة بائنة لأن كلامه مفسر وكلامها خرج جواباً له فيتضمن إعادته وكذا لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت اختيارة لأن الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد أخرى فصار مفسراً من جانبها. ولو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي تقع الطلاق إذا نوى الزوج لأن كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه. ولو قال لها اختاري فقالت أنا أختار نفسي فهي طالق والقياس أن لا تطلق لأن هذا مجرد وعد أو يحتمله فصار كما لو قال لها طلقي نفسك فقالت أنا أطلق نفسي. وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها فإنها قالت أختار الله ورسوله واعتبره النبي عليه السلام جواباً منها ولأن هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز في الاستقبال كما في كلمة الشهادة وأداء الشهادة بخلاف قولها أطلق نفسي لأنه تعذر حمله على الحال لأنه ليس حكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها أنا أختار نفسي لأنه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها. قال ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت

الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يحتاج
الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة ولا يحتاج الى النية لدلالة التكرار عليه اذ
الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر لهما ان ذكر الاولى وما يجري مجراه
ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف
لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد
من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة
فهي ثلاث في قولهم جميعا لانها للمرة فصار كما اذا صرحت بها ولان الاختيارة للتاكيد
وبدون التاكيد تقع الثلث فمع التاكيد اولى ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة
او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق
بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة وان قال لها امرك بيدك في
تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل
لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة **فصل في الامر**
باليد وان قال لها امرك باليد بيدك ينوي ثلثا فقالت اخترت نفسي
بواحدة فهي ثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة
صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك تقع الثلث
ولو قالت قد طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان
الواحدة نعت لمصدر محذوف وهي في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا انها
تكون بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له
فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وانما تصح نية الثلث في قوله
امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث نية التعميم بخلاف
قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال لها امرك بيدك
اليوم وبعد غد لم يدخل الليل فيه وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان
الامر بيدها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر في ذكر

جنسهما — اليوم

اليوم لعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فبرد احدهما لا يرتد الاخر وقال
زفر رحمه الله هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق
لا يحتمل التاقيت والامر باليد يحتمله فيوقت الامر بالاول ويجعل الثاني امرا مبتدا
فصل ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل في ذلك الليل وان ردت الامر في
يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين
وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار
فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة رحمه الله انها اذا ردت
الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع
وجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد
فكذلك اذا اختارت زوجها برد الامر لان المخيرة بين الشيئين لا تملك الا اختيار احدهما
وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا
انهما امران لما انه ذكر لكل وقت خبرا بخلاف ما تقدم ولو قال امرك بيدك
يوم يقدم فلان فلم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر
باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حققناه من قبل
فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء وقته قال واذا جعل امرها بيدها او خيرها
فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها ما لم تاخذ في عمل اخر لان هذا تمليك الطلاق منها
لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس
وقد بيناه ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها
وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس
ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق
واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة بالاخذ في عمل اخر على ما بيناه
في الخيار ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض وقوله مكثت
يوما ليس للتقدير به وقوله ما لم تاخذ في عمل اخر يراد به عمل يعرف انه

قطع لما كان فيه لا مطلق العمل **فصل** ولو كانت قائمة فجلست فهي على
خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للرأي وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت
او متكئة فجلست او قعدت لان هذا انتقال من جلسة الى جلسة فلا يكون
اعراضا كما اذا كانت مُحتَبِية فتربعت قال العبد الضعيف رحمه الله
هذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها
لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا والاول هو الاصح قال
ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف رحمه الله ولو قالت ادعوا
الي ابي استشيره او شهودا اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري
الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود والانكار فلا يكون دليل الاعراض
قال وان كانت تسير على دابة او محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل
خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها
غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر

فصل في المشيئة ومن قال لامرأته طلقي نفسك
ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت
نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لان قوله طلقي معناه افعلي
فعل التطليق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء
الاجناس فلهذا تعمل فيه نية الثلاث وينصرف الى الواحد عند عدمها وتكون
الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق ولو نوى الثنتين لا تصح لانه نية
العدد الا اذا كانت المنكوحة امة لانه جنس في حقها وان قال لها طلقي
نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان
الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال ابنتك ينوي به الطلاق او قالت ابنت
نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل
الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل

كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة بائنة وينبغي ان تقع تطليقة رجعية بخلاف
الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك
او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج
اجزت لا يقع شيء الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله
طلقي ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقع بقولها ابنت نفسي لانها
اتت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق وان قال لها طلقي نفسك
فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين
تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي
ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع **فصل** واذا قال
لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة
في الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت وان قال لرجل طلق امرأتي فله ان
يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر
على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا
لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس
للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح بالمشيئة كعدمه
لانه يتصرف عن مشيئته فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه
تمليك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته والطلاق
يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت
واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال
لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله عليه
وقالا تقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصارت كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة
رحمه الله انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة وهذا لان الزوج ملكها
الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد

ولا تركيب فيه فكان بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه
يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلث اما ههنا لم تملك الثلث
وما اتت بما فوض اليها فلغت ٥ قال وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت
بائنا او امرها بالبائن فطلقت رجعيا وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول
لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة
فتقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى
الاصل ومعنى الثاني ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي
واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة
المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار
كانها اقتصرت على الاصل فتقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا ٥ ولو قال طلقي نفسك
ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم تقع شيء لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع
الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة
ان شئت فطلقت ثلثا فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان مشية الثلث ليس
بمشية للواحدة فلم يوجد الشرط وعندهما مشية الثلث مشية الواحدة كما
ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت
ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة
وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها
ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المراة ذكر
الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت
طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف
قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود وكذا اذا قال شئت ان شاء ابي او شئت ان
كان كذا لامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان الماتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل
الامر ٥ وان قالت شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

بائنة
نفسها
بايقاعها

ولو قال انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت الامر
لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات
كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه
ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد
قال ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق
في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهي سواء عندهما
وعند ابي حنيفة رحمه الله وان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر
صار في يدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها
ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما توجب تكرار
الافعال الا ان التطليق ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج اخر
فطلقت نفسها لم يقع شيء لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا بكلمة
واحدة لانها توجب عموم الافراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا ولو
قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها
فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان
فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به
حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها انت طالق
كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة ومعناه قبل المشية فان قالت قد شئت
واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة
بين مشيتها وارادته اما اذا ارادت ثلثا والزوج واحدة بائنة او على القلب تقع واحدة
رجعية لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضره النية يعتبر
مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير ٥ قال العبد الضعيف رحمه الله
قال في الاصل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يقع ما لم توقع المراة فتشاء
رجعية او بائنة او ثلثا وعلى هذا الخلاف العتاق لهما انه فوض التطليق اليها على

اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها لتكون لها المشية في
جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة كيف للاستيصاف
يقال كيف اصبحت والتفويض في وصفه يستدعي وجود اصله ووجود الطلاق بوقوعه
وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانهما يستعملان
للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل وان ردت
الامر كان ردا لان هذا امر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال
وان قال طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين ولا
تطلق ثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق ثلاثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة في
التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل
من طعامي ما شئت او طلق من نسائي ما شئت ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة من
حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة
اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف

باب الايمان في الطلاق

قال واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامراة
ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي لا يقع الطلاق
لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط
والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن
به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز
والحمل ماثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما قال واذا اضافه الى
شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق
لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط فيصح يمينا او ايقاعا قال
ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لان الجزاء لا
بد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور باحد

هذين

هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه ○ وان
قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان
الحالف ليس بمالك وما اضافه الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما ○ **فصل**
والفاظ الشرط إن واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من العلامة
وهذه الالفاظ تليها افعال فتكون علامات على الحنث ثم كلمة ان حرف الشرط لانه
ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليس شرطا حقيقة لان ما
يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط
لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر قال
ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت اليمين وانتهت لانها غير مقتضية للعموم
والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة تم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلما فانها
تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية ومن ضرورة التعميم
التكرار ○ قال فان تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج اخر وتكرر الشرط لم يقع شيء
لان باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط
وفيه خلاف زفر رحمه الله وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ولو دخلت على نفس التزوج
بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق تحنث بكل مرة وان كان بعد زوج اخر لان انعقادها
باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور قال وزوال الملك
بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط والجزاء باق لبقاء محله فبقي اليمين ثم ان وجد
الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء
فينزل الجزاء ولا تبقى اليمين لما قلنا وان وجد في غير ملك انحلت اليمين لوجود الشرط
ولم يقع شيء لانعدام المحلية ○ قال وان اختلفا في وجود الشرط فالقول
قول الزوج الا ان تقيم المراة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه منكر
وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة تدعيه **فصل** فان كان الشرط لا يعلم الا من
جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت

فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسان والقياس ان لا يقع
لانه شرط فلا تصدق كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها
اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والغشيان لكنها
شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها وكذلك لو قال ان كنت
تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احب او قال ان
كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت احبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولا تطلق
صاحبتها لما بينا ولا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب
وفي حقها ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل
وهي المحبة **فصل** واذا قال ان حضت فانت طالق فرات الدم لم يقع الطلاق
حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونه لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا
بالطلاق حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء ولو قال
لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها لان الحيضة بالهاء هي الكاملة
منها ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر **فصل**
قال واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم
لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم
يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه فتطلق **فصل** ومن قال
لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت
غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه
تطليقتان وانقضت العدة لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي
عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية
اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء اخر به لما ذكرنا
انه حال الانقضاء فاذا في حال تقع واحدة وفي حال ثنتان ولا تقع الثانية بالشك والاولى
ان ياخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين لما بينا **فصل** ولو

قال

قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت
عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى وقال
زفر رحمه الله لا تقع وهذه المسئلة على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق
او وجدا في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك
فلا يقع ايضا لان الجزاء لا ينزل في غير الملك او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي
مسئلة الكتاب الخلافية له اعتبار الاول بالثاني اذ هما في حكم الطلاق كشيء واحد
ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب
الوجود لاستصحاب الحال فتصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل
الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه
اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة فان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها اثنتين
وتزوجت زوجا اخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله هي طالق ما بقي من الثلث وهو قول
زفر رحمه الله واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث عندهما فتعود اليه
بالثلث وعند محمد لا يهدم ما دون الثلث فتعود اليه بما بقي وسنبين من بعد ان
شاء الله تعالى **فصل** وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا
فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر يقع الثلث
لان الجزاء ثلث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فتبقى اليمين ولنا
ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد
للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا
تبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله ولو قال لامراته اذا جامعتك
فانت طالق فجامعها فلما التقى الختانان لبث ساعة لم يجب عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله
وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسف رحمه الله
انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب الحد للاتحاد

وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد الادخال بعد الطلاق ولا الادامة
للادخال بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الجماع بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب
لشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود فاذا لم يجب الحد وجب العقر اذ الوطء
المحرم لا يخلو عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا عند ابي يوسف باللبث
خلافا لمحمد رحمه الله لوجود المساس ولو نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود
الجماع

فصل في الاستثناء

واذا قال لامراته
انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او
عتاق وقال ان شاء الله متصلا به فلا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط فيكون
تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا فيكون اعداما
له من الاصل ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت
ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء فيه او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول
ولو سكت للتنفس لا يعتبر به لانه لا يمكن الاحتراز عنه قال وكذلك اذا ماتت
قبل قوله ان شاء الله لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي
الموجب دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء

فصل ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت
واحدة والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه انه تكلم
بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله عشرة الا
تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء
الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء ليصير متكلما به وصارفا اللفظ اليه وانما يصح
اذا كان موصولا به لما ذكرنا من قبل واذا ثبت هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه
ثنتان فيقعان وفي الثاني واحدة فتقع واحدة ولو قال الا ثلثا تقع الثلث لانه استثناء
الكل من الكل فلم يصح الاستثناء

باب طلاق المريض

واذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته

وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها وقال الشافعي رحمه الله لا ترث في الوجهين
لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهو السبب ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا
ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده
بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح
في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء
لانه لا امكان والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فيبطل
في حقه خصوصا اذا رضي به

فصل قال واذا طلقها ثلثا بامرها او قال
لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه
لانها رضيت بابطال حقها والتاخير لحقها وان قالت طلقني للرجعة فطلقها
ثلثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان
حقها

فصل وان قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت
عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اقراره ووصيته لها قال
وان طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من
ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا على قول زفر رحمه الله فان لها جميع ما اوصى
وما اقر لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه
قولهما في المسئلة الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت
اجنبية عنه فانعدمت التهمة الا ترى انه تقبل شهادته لها ويجوز وضع الزكوة
فيها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار
على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة في المسئلة الاولى ولابي حنيفة
في المسئلتين ان التهمة قائمة لان المراة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار
والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء
العدة ليبرها الزوج بما زاد على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة

ليبرها عليه زيادة

فى وقت الميراث فصحّحناه الا فى مواضع التهمة وقد عاد فى حق الزكاة والتزوج والشهادة فلا تهمة
فى حق هذه الاحكام **فصل** قال ومن كان محصورا او فى صف القتال فطلق امراته
طلاقا لم ترثه وان كان بارز رجلا او قدم ليقتل فى قصاص او رجم ورثت ان مات (ثم قتل)
من ذلك الوجه او قتل واصله ما بيّنا ان امراة الفارّ ترث استحسانا وانما يثبت حكم
الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان
صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت
حكم الفرار بما هو فى معنى المرض فى توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب
منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار فالمحصور والذى فى صف القتال الغالب منه
السلامة لان الحصن لدفع باس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذى
بارز او قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار ولهذا اخوات تخرج
على هذا الحرف وقوله اذا مات من ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بينما
اذا مات بذلك السبب (اى الاول) او بسبب اخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل
فصل واذا قال الرجل لامراته وهو صحيح اذا جاء راس الشهر او اذا دخلت
الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت طالق فكانت هذه الاشياء
والزوج مريض لم ترث وان كان القول فى المرض ورثت الا فى قوله اذا دخلت الدار وهذا
على وجوه اما ان يعلق الطلاق بمجئ الوقت او بفعل الاجنبى او بفعل نفسه او
بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض
او كلاهما فى المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا كان التعليق بمجئ الوقت بان قال
اذا جاء راس الشهر فانت طالق او بفعل اجنبى بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى
فلان الظهر فان كان التعليق والشرط فى المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار
عن الميراث قد تحقق منه بمباشرة التعليق فى حال تعلق حقها بماله وان كان
التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لم ترث وقال زفر رحمه الله ترث لان المعلق
بالشرط ينزل عند الشرط كالمنجز فكان ايقاعا فى المرض ولنا ان التعليق السابق

يصير

يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه ٥
واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق فى الصحة
والشرط فى المرض او كلاهما فى المرض والفعل مما له منه بدّ او لا بدّ له منه يصير فارّا
لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط فى المرض وهو وان لم يكن
له من فعل الشرط بدّ فله من التعليق الف بدّ فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها ٥ واما
الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط فى المرض والفعل
مما لها منه بدّ ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها راضية بذلك وان كان الفعل
مما لا بدّ لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين فلها الميراث (لانها مضطرة)
فى المباشرة لما لها فى الامتناع من خوف الهلاك فى الدنيا او العقبى ولا رضاء مع الاضطرار
فصل واما اذا كان التعليق فى الصحة ان كان الفعل مما لها منه بدّ فلا اشكال
انه لا ميراث لها وان كان مما لا بدّ لها منه فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله وهو
قول زفر لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله وعند ابى حنيفة وابى
يوسف رحمهما الله ترث لان الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه لانها
آلة له كما فى الاكراه **فصل** قال (واذا) طلقها فى مرضه ثم صح ثم مات لم ترث
وقال زفر رحمه الله ترث لانه قصد الفرار حين اوقع فى المرض وقد مات وهى فى العدة
ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت
فتبين انه لا حق يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا قال ولو طلقها فارتدت
ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهى فى العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها فى
الجماع ورثت ووجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث
احدا ولا بقاء له بدون الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان المحرمية لا
تنافى الارث وهو الباقى بخلاف ما اذا طاوعت فى حال قيام النكاح لانها تثبت الفرقة
فتكون راضية ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة
لتقدمها عليها فافترقا **فصل** قال ومن قذف امراته وهو صحيح ولاعن

في المرض ورثت وقال محمد رحمه الله لا ترث وان كان القذف في الصحة ورثت
في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى دفع
عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيها ٥ فصل قال وان آلى وهو صحيح
ثم بانت بالايلا وهو مريض لم ترث وان كان الايلا منه في المرض ايضا ورثت لان
الايلا في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا
بالتعليق بمجي الوقت وقد ذكرنا وجهه ٥ قال والطلاق الذي يملك فيه
الرجعة ترث به في جميع الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطي فكان
السبب قائما وكلما ذكرنا انها ترث اذا مات وهي في العدة وقد بيناه والله اعلم ٥

باب الرجعة

واذا طلق الرجل امراته
تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض
لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة
استدامة الملك الا ترى انه سمى امساكا وهو الابقا وانما يتحقق الاستدامة
في العدة لانه لا ملك بعد انقضايها والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت
امراتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه ٥ فصل قال او يطاها
او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله
لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتدا النكاح عنده
حتى قال يحرم وطيها وعندنا هو استدامة على ما بيناه وسنقرره ان شا الله تعالى
والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح
وهذه الافاعيل تختص به خصوصا في الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه
قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع
بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها فتطول العدة عليها
فصل قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة
وقال الشافعي في احد قوليه لا تصح وهو قول مالك رحمه الله لقوله تعالى واشهدوا

ذوي

ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا ان اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد
ولانه استدامة للنكاح والشهادة ليست بشرط فيه في حالة البقا كما في الفي في الايلا الا
انه يستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها وما تلاه محمول عليه الا ترى انه
قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب ٥ قال ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية فصل
قال واذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة
وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاه في الحال فكان متهما الا ان
بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسألة
الاستحلاف في الاشيا الستة وقد مر في كتاب النكاح ٥ فصل قال
واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان
تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت
عدتي يقع الطلاق ولابي حنيفة رحمه الله انها صادفت حالة الانقضا لانها امينة
في الاخبار عن الانقضا فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضا واقرب احواله
حال قول الزوج ومسألة الطلاق على الخلاف ولو سلم فالطلاق
يقع باقراره بعد الانقضا والمراجعة لا تثبت به ٥ فصل قال واذا قال زوج
الامة بعد انقضا عدتها قد كنت راجعتها فصدقه المولى وكذبته الامة فالقول
قولها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له فقد اقر
بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يبتنى على العدة
والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا
عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها
في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عليها ولا
يظهر ملكه مع العدة ٥ وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض العدة
فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به ٥ قال واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة

لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع
حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع
خرجت عن الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم
فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات وهو
ان يمضي عليها وقت صلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة فاكتفي
بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهذا استحسان
وقال محمد رحمه الله اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة
مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته ولهما انه ملوث
غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق
حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية
ثم قيل تنقطع بنفس الشروع اي في الصلوة عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم
جواز الصلوة **فصل** قال فان اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه
الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت قال
العبد الضعيف رحمه الله وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة
لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا
يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف
لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج
اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا
يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل
وعنه وهو قول محمد انه بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته اختلافا بخلاف غيره من
الاعضاء **فصل** قال ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها
فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عليه السلام
الولد للفراش وذلك دليل الوطي منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطيا

واذا ثبت الوطي تأكد الملك والطلاق في الملك المتأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه
بتكذيب الشرع الا ترى انه يثبت بهذا الوطي الاحصان فلان يثبت الرجعة اولى وتأويل
مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا يتصور
الرجعة قال فان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك
الرجعة لان الملك انما يتأكد بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر
مكذبا شرعا لان تأكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الاول
فان راجعها معناه بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت
تلك الرجعة لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة
فانزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق
لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي والمسلم لا يفعل الحرام فان قال لها اذا ولدت فانت طالق
فولدت ثم اتت بولد اخر فهي رجعة معناه من بطن اخر لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول
ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة
فيصير مراجعا وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة
فالولد الثاني رجعة وكذلك الثالث لانها اذا جاءت بالولد الاول وقع الطلاق وصارت
معتدة وبالثاني صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق من وطي حادث في العدة ويقع
الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة
وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا ووقعت الطلقة الثالثة بولادة الولد الثالث
ووجبت العدة بالاقراء لانها حائل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق قال
والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة
مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا **فصل** ويستحب لزوجها
ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة
لانها ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول العدة
عليها وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر رحمه الله له ذلك لقيام النكاح

ولهذا له ان يغشاها عندنا ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية ولان تراخي
عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة فتبين
ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة لو بقي ملك الزوج
وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه والطلاق الرجعي لا يحرم
الوطء وقال الشافعي يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا
انها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك
عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب استبداده به وذلك يؤذن بكونه استدامة
لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له على ما تقدم ۝

فصل فيما تحل به المطلقة

۝ واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان المحلية باقية
لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب
ولا اشتباه في اطلاقه

فصل

قال وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة او ثنتين
في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها
والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة
الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف
ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول
ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطء حملا للكلام على الافادة دون الاعادة
اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو
قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر وروي بروايات ولا خلاف
لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط
الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد زائد والصبي المراهق في التحليل
كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك رحمه الله يخالفنا فيه
والحجة عليه ما بيناه وفسره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امراته

وجب عليها الغسل واحلها على الزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان تتحرك آلته وتشتهي
وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب
في حقها اما لا غسل على الصبي وان كان يؤمر به تخلقا ۝

فصل

قال ووطء المولى
لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج قال واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه
لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله فان طلقها بعد ما وطئها حلت
للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يفسد النكاح لانه في معنى المؤقت ولا يحلها على الاول لفساده وعن محمد انه يصح
النكاح لما بينا ولا يحلها للاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده
كما في قتل المورث ۝

فصل

قال واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت
عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم
الزوج الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية للحرمة
بالنص فيكون منهيا لها ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عليه السلام لعن الله
المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل

فصل

واذا طلقها ثلثا فقالت
قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك
جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانه معاملة او امر
ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله
واختلفوا في ادنى هذه المدة وسنبينها في العدة ان شاء الله تعالى والله اعلم بالصواب

باب الايلاء

قال واذا قال الرجل لامراته
والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من
نسائهم تربص اربعة اشهر الاية ۝ فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته
الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث ۝ وان لم يقربها
حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة بائنة وقال الشافعي تبين بتفريق القاضي

لانه منع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح بالاحسان كما في الجب والعنة
ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة
وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وكفى
بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة قال فان كان
حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة به وان كان حلف على
الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع الا انه لا يتكرر الطلاق قبل
التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان
وطئها والا وقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج
ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها
ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بينا فان تزوجها
بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقيده بطلاق هذا الملك وهي فرع مسئلة
التنجيز الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان
وطئها كفر عن يمينه لوجود الحنث فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول
ابن عباس رضي الله عنهما لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولان الامتناع عن قربانها في اكثر
المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ
الجمع ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين
لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد
الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع ولو قال والله
لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر هو يصرف الاستثناء الى اخرها
اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا ان المولي من لا يمكنه القربان اربعة
اشهر الا بشيء يلزمه ويمكنه هاهنا لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة
لان الصرف الى الاخر لتصحيحها فانه لا يصح مع التنكير ولا كذلك اليمين ولو قربها في يوم

والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة
والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه
بالاخراج من الكوفة **فصل** قال ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة او عتق او
طلاق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة
لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف
ابي يوسف فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء وهما يقولان البيع
موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او
طلاق صاحبتها وكل ذلك مانع **فصل** وان آلى من المطلقة الرجعية كان
موليا وان آلى من البائنة لم يكن موليا لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل
الايلاء من يكون من نسائنا بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط
الايلاء لفوات المحلية ولو قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي
ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية
فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه
فصل ومدة ايلاء الامة شهران لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق
كمدة العدة وان كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت مريضة او رتقاء
او صغيرة لا تجامع او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان
يقول بلسانه فئت اليها فاذا قال ذلك سقط الايلاء وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع واليه
ذهب الطحاوي رحمه الله لانه لو كان فيئا لكان حنثا ولنا انه آذاها بذكر المنع
فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على
الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالخلف **فصل** واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان
قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق
في القضاء لانه يمين ظاهرا وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا

إلا أن ينوي الثلاث وقد ذكرناه في الكنايات وإن قال أردت الظهار فهو ظهار وهذا عند أبي
حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ليس بظهار لانعدام التشبيه
بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما أنه أطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق
يحتمل المقيد وإن قال أردت التحريم أو لم أرد به شيئا فهو يمين يصير به موليا
لأن الأصل في تحريم الحلال إنما هو اليمين عندنا وسنذكره في الأيمان إن شاء الله تعالى
ومن المشايخ رحمهم الله من يصرف لفظ التحريم إلى الطلاق من غير نية بحكم العرف

باب الخلع

وإذا تشاق الزوجان
وخافا أن لا يقيما حدود الله تعالى فلا بأس أن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به فإذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال
لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولأنه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات
والواقع بالكناية بائن إلا أن ذكر المال أغنى عن النية هاهنا ولأنها لا تسلم المال إلا
لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وإن كان النشوز من قبله يكره له أن يأخذ منها
عوضا لقوله تعالى وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج إلى أن قال فلا تأخذوا
منه شيئا ولأنه أوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها بأخذ المال وإن
كان النشوز منها كرهنا له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها وفي رواية الجامع الصغير
طاب الفضل أيضا لإطلاق ما تلوناه بدءا ووجه الأخرى قوله عليه السلام في
امرأة ثابت بن قيس بن شماس أما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو أخذ الزيادة
جاز في القضاء وكذلك إذا أخذ والنشوز منه لأن مقتضى ما تلوناه شيئان
الجواز حكما والإباحة وقد ترك في حق الإباحة لمعارض فبقي معمولا في الباقي وإن
طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لأن الزوج يستبد بالطلاق
تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك
النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وإن لم يكن مالا كالقصاص وكان الطلاق بائنا لما
بينا ولأنه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج أحد البدلين فتملك هي الآخر وهو النفس تحقيقا

اخرجه الدارقطني

للمساواة قال وإن بطل العوض في الخلع مثل أن يخالع المسلمة على خمر أو خنزير
أو ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وإن بطل العوض في الطلاق كان رجعيا
فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول وافتراقهما في الحكم لأنه لما بطل العوض
كان العامل في الأول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة
وإنما لم يجب للزوج شيء عليها لأنها ما سمت مالا متقوما حتى تصير غارة له ولأنه لا وجه إلى
إيجاب المسمى للإسلام ولا إلى إيجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما إذا خالع على خل
بعينه فظهر خمرا لأنها سمت مالا فصار مغرورا وبخلاف ما إذا كاتب أو أعتق على
خمر حيث يجب قيمة العبد لأن ملك المولى فيه متقوم وما رضي بزواله مجانا أما ملك البضع في
حالة الخروج غير متقوم على ما نذكر وبخلاف النكاح لأن البضع في حالة الدخول متقوم والفقه
أنه شريف فلم يشرع تملكه إلا بعوض إظهارا لشرفه فأما الإسقاط فنفسه شرف
فلا حاجة إلى إيجاب المال قال وما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدلا في الخلع
لأن ما يصلح عوضا للمتقوم أولى أن يصلح عوضا لغير المتقوم فإن قالت له خالعني على ما في
يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها لأنها لم تغره بتسمية المال وإن
قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لأنها
لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال إلا بالعوض ولا وجه إلى إيجاب المسمى
وقيمته للجهالة ولا إلى قيمة البضع أعني مهر المثل لأنه غير متقوم حالة الخروج فتعين إيجاب
ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم أو من الدراهم
ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم لأنها سمت الجمع وأقله ثلاثة وكلمة من هاهنا للصلة
دون التبعيض لأن الكلام يختل بدونه وإن اختلعت على عبد لها آبق على أنها بريئة من
ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه إن قدرت وتسليم قيمته إن عجزت لأنه عقد المعاوضة
فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل إلا أن
الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح

فصل

وإذا قالت طلقني
ثلاثا بألف فطلقها واحدة فعليها ثلث الألف لأنها لما طلبت الثلاث بألف فقد طلبت

كل واحدة ثلث الالف وهذا لان حرف البا يصحب الاعواض والعوض ينقسم على
المعوض والطلاق باين لوجوب المال ٥ وان قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها
واحدة فلا شي عليها عند ابي حنيفة رحمه الله عليه ويملك الرجعة وقالا هي واحدة باينة
بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة البا في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا
الطعام بدرهم وعلى درهم سوا وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك
على ان لا يشركن بالله **فصل** ومن قال لامراته على ان تدخلي الدار كان
شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط لانه يلازم الجزا واذا كان للشرط فالمشروط
لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف البا لانه للعوض على ما مر واذا لم يجب المال كان
مبتدا فوقع ويملك الرجعة ٥ **فصل** ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على
الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شي لان الزوج ما رضي بالبينونة الا ليسلم له الالف
كلها بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ٥
فصل ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت
طالق بالف ولا بد من القبول في الوجهين لان معنى قوله بالف بعوض يجب لي عليك
ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق
بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق باين لما قلنا ولو قال لامراته انت طالق وعليك
الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المراه
ولا شي عليهما عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وكذا اذا لم يقبلا وقالا على كل واحد
منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لم يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام
يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم ٥ وله انه
جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة
لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان
دونه ٥ ولو قال انت طالق على الف على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت
فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جايز اذا كان للمراه فان ردت الخيار في الثلث

بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الالف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا
الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم لان الخيار للفسخ بعد
الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه في جانبه
يمين ومن جانبها شرط ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع
حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما ورا المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه
يمين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف على ما ورا المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد
في العتاق مثل جانبها في الطلاق ٥ **فصل** ومن قال لامراته طلقتك امس على
الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج ٥ ومن قال لغيره بعت منك
هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري ووجه
الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته
بدونه اما البيع لا يتم الا بالقبول والاقرار بالبيع اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول
رجوع منه **فصل** قال والمباراة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق
لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة رحمه الله عليه
وقال محمد رحمه الله لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع
ومع ابي حنيفة في المباراة لمحمد ان هذه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط
لا غير ولابي يوسف ان المباراة مفاعلة من البراة فيقتضيها من الجانبين وانه مطلق
قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض اما الخلع مقتضاه الانخلاع وقد حصل
في نقض النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولابي حنيفة ان الخلع ينبي عن الفصل
ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمباراة فيعمل باطلاقهما في النكاح
واحكامه وحقوقه ٥ ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه
اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند
الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال
واذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول

الأصح لأنه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط، وإن خلعها على ألف على أنه
ضامن فالخلع واقع والألف عليه لأن اشتراط بدل الخلع على الأجنبي صحيح فعلى الأب أولى
ولا يسقط مهرها لأنه لم يدخل تحت ولاية الأب، وإن شرط الألف عليها توقف على
قبولها إن كانت من أهل القبول فإن قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب
المال لأنها ليست من أهل الغرامة وإن قبله الأب عنها ففيه روايتان، وكذا إن خلعها
على مهرها ولم يضمن توقف على قبولها فإن قبلت طلقت ولا يسقط المهر وإن قبل الأب عنها
فعلى الروايتين، وإن ضمن الأب المهر وهو ألف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط
ويلزمه خمسمائة استحسانا وفي القياس تلزمه الألف وأصله في الكبيرة إذا اختلعت
قبل الدخول على ألف ومهرها ألف ففي القياس عليها خمسمائة وفي الاستحسان
لا شيء عليها لأنه يراد به عادة حصول ما يلزمها والله أعلم بالصواب

باب الظهار

قال وإذا قال الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر
عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم إلى أن قال فتحرير رقبة من
قبل أن يتماسا، والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه
إلى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لأنه جناية لكونه منكرا من القول
وزورا فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة، ثم الوطء إذا حرم حرم بدواعيه
كيلا يقع فيه كما في الإحرام بخلاف الحائض والصائم لأنه يكثر وجودهما فلو حرم
الدواعي يفضي إلى الحرج ولا كذلك الظهار والإحرام، فإن وطئها قبل أن يكفر
استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى ولا يعود حتى يكفر لقوله عليه السلام
للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر، ولو كان ثمة
شيء آخر واجبا لنبه عليه، قال وهذا اللفظ لا يكون إلا ظهارا لأنه
صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح لأنه منسوخ فلا يتمكن من الإتيان به
فصل وإذا قال أنت علي كبطن أمي أو كفخذها أو كفرجها فهو مظاهر

لأن

لأن الظهار ليس إلا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز
النظر إليه، وكذلك إذا شبهها بمن لا يحل له النظر إليها على التأبيد من
محارمه مثل أخته أو عمته أو أمه من الرضاعة لأنهن في التحريم المؤبد كالأم **فصل**
وكذلك إن قال رأسك علي كظهر أمي أو فرجك أو وجهك أو رقبتك أو نصفك أو
ثلثك لأنه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق
فصل ولو قال أنت علي مثل أمي أو كأمي يرجع إلى نيته لينكشف حكمه فإن
قال أردت الكرامة فهو كما قال لأن التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وإن
قال أردت الظهار فهو ظهار لأنه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه
ليس بصريح فيفتقر إلى النية وإن قال أردت الطلاق فهو طلاق بائن لأنه تشبيه
بالأم في الحرمة فكأنه قال أنت علي حرام ونوى الطلاق، وإن لم تكن له نية فليس بشيء
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد يكون
ظهارا لأن التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها أولى وإن عنى به التحريم
لا غير فعند أبي يوسف هو إيلاء ليكون الثابت أدنى الحرمتين وعند محمد ظهار لأن كاف
التشبيه يختص به **فصل** ولو قال أنت علي حرام كأمي ونوى ظهارا أو طلاقا
فهو على ما نوى لأنه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم
والتشبيه تأكيد له، وإن لم تكن له نية فعلى قول أبي يوسف إيلاء وعلى قول محمد ظهار
والوجهان بيناهما، ولو قال أنت علي حرام كظهر أمي ونوى طلاقا أو إيلاء لم يكن إلا
ظهارا عند أبي حنيفة وقالا هو على ما نوى لأن التحريم يحتمل كل ذلك على ما بينا
غير أن عند محمد إذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند أبي يوسف يكونان جميعا
وقد عرف في موضعه ولأبي حنيفة رحمه الله عليه أنه صريح في الظهار فلا يحتمل
غيره ثم هو محكم فيرد التحريم إليه **فصل** ولا يكون الظهار إلا من الزوجة حتى لو
ظاهر من أمته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى من نسائهم ولأن الحل في الأمة تابع فلا يلحق
بالمنكوحة ولأن الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة، فإن تزوج امرأة

بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادق في التشبيه
وقت التصرف فلم يكن منكرا والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بخلاف اعتاق
المشتري من الغاصب لانه من حقوق الملك ه **فصل** ومن قال لنسائه انتن علي
كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف
اليهن الطلاق وعليه لكل واحدة منهن كفارة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة
لانهاء الحرمة فتتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة
الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم والله اعلم

فصل في الكفارة

قال وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع
فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب ه قال
كل ذلك قبل المسيس وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا
في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلابد من تقديمها على الوطء ليكون الوطء
حلالا ه قال ويجزي في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى
والصغير والكبير لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق من كل
وجه والشافعي يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها
الى عدو الله تعالى كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد
تحقق وقصده من الاعتاق التمكن من الطاعة ثم مقارنته المعصية يحال به الى
سوء اختياره **فصل** ولا تجزي العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لان الفائت
جنس المنفعة وهو البصر او البطش او المشي وهو المانع ه اما اذا اختلت فهو غير
مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات
جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز
لفوات جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر ه ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو
رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة
باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس

لا تجزيه

مقطوع

لا تجزئه ه ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس
المنفعة **فصل** ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا
بالعقل فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ه ولا
يجزي عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا وكذا
المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة انه يجزيه لقيام
الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير
لانهما لا يحتملان الانفساخ **فصل** فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي
له انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل
وجه على ما بينا ولقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة لا تنافيه فانه
فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعا ينفسخ
مقتضى الاعتاق اذ هو يحتمله الا انه يسلم له الاكساب والاولاد لان العتق في
المحل بجهة الكتابة اذ لا ان الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد والكسب ه وان
اشترى اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف
كفارة اليمين والمسئلة تاتيك في كفارة الايمان ان شاء الله تعالى ه **فصل** فان اعتق
نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله
ويجوز عندهما لانه يملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا للكل عن الكفارة
وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك
فيكون اعتاقا بعوض ولابي حنيفة رحمه الله ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه
ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة ه وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق
باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة
الكفارة ومثله غير مانع كما اذا اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف
ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله
اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين

وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة
لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص وايقاع
النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس

فصل واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما
شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق اما التتابع فلانه منصوص
عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى والصوم في هذه
الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل ٥ فان جامع التي ظاهر منها في خلال
الشهرين عامدا ليلا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستانف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد
به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم
البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس
وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف

فصل وان افطر يوما منها بعذر او بغير عذر استانف لفوات التتابع وهو
قادر عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجز في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن
من اهل التكفير بالمال ٥ وان اعتق المولى عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك
فلا يصير مالكا بتمليكه ٥

فصل واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم
ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ٥

فصل
ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك لقوله عليه السلام
في حديث اوس بن الصامت وسهل بن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع
حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا
وقد ذكرناه في الزكوة فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود
اذ الجنس متحد وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض
معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه ٥ وان غداهم وعشاهم

جاز قليلا اكلوا او كثيرا وقال الشافعي لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة
وصدقة الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا
ان المنصوص عليه الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك كما
في التمليك اما الواجب في الزكوة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة
ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفي كاملا ولا بد من الادام
في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام وان
اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن
يومه لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في
اليوم الثاني كالدفع الى غيره وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التمليك من مسكين
واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد
في يوم وبخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص ٥ وان قرب
التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون
قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان
بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه ٥

فصل
واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا لم يجزه الا عن واحد منهما
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما وقال محمد رحمه الله يجزيه
عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما له ان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف
اليه محل لهما فيقع عنهما كما اذا اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في
الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والمؤدى يصلح كفارة
واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما
اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم
مسكين آخر ٥

فصل ومن وجبت عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي
عن احداهما بعينها جاز عنهما وكذلك اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين

مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة ٥ وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل عن ايهما شاء ٥ وان اعتق عن ظهار وعن قتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر لا يجزيه عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي له ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فيلغو وفي الجنس المختلف مفيد واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب نظير الاول اذا صام يومين في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التمييز

باب اللعان

قال اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا اذا ثبت هذا نقول لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطء عن شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل في النسب الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به ٥ ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق

فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى ياتي بما هو عليه او يكذب نفسه فيرتفع السبب ٥ ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص الا انه يبتدأ بالزوج لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه ٥

فصل واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه وان كان من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل فيه قوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله

فصل قال وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله انني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ٥ ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا والاصل فيه ما تلوناه من النص وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ياتي بلفظ المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال وجه ما ذكر في الكتاب ان لفظة المغايبة اذا انضمت اليه الاشارة انقطع الاحتمال

فصل قال واذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما وقال زفر تقع بتلاعنهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان

فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه قول ذلك الملاعن
ان امسكتها فهي طالق ثلثا قاله بعد اللعان وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة
ومحمد لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين وهو خاطب اذا اكذب نفسه
عندهما وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلم المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا نص على التابيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها لا يجتمعان
ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف
بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه وصورة اللعان ان يامر القاضي الرجل فيقول
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المراة ولو قذفها
بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لما روي
ان النبي عليه السلم نفى ولد امراة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود
من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابي
يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب لانه ينفك
عنه فلا بد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه
وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع حكمه المنوط
به وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد به لما بينا وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية
اللعان من جهتها **فصل** واذا قذف امراته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما
لانه لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان الزوج
صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق
بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة
والحدود تندرئ بها **فصل** واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان
وهذا قول ابي حنيفة وزفر لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف
ومحمد اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر
في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال

يصير

يصير كالمعلق بالشرط فيصير كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه
بالشرط وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف
حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عليه
السلم نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا
بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عليه السلم عرف قيام الحمل
بطريق الوحي واذا نفى الرجل ولد امراته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل
التهنئة وتبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن وثبت النسب
وقالا يصح نفيه في مدة النفاس لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة
ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان
للتامل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبوله التهنئة
او سكوته عند التهنئة او ابتياعه متاع الولادة او مضي ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي
ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين قال
واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني يثبت نسبهما لانهما
توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان
اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما لما ذكرنا ولاعن لانه قاذف بنفي الثاني
ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة
ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هذا

باب العنين وغيره

واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل
اليها والا فرق القاضي بينهما اذا طلبت المراة ذلك هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود ولان
الحق ثابت لها في الوطي ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لآفة اصلية
فلا بد من مدة معرفة لذلك وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة
فاذا مضت ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف
ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من

طلبها لان التفريق حقها فتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي أضيف الى الزوج
فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما
تقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة
تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها ان كان خلا بها فان خلوة العنين صحيحة
ويجب العدة لما بينا هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمراة
في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق
الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة
وان كانت بكرا نظر اليها النسا فان قلن هي بكر اجل سنة وان قلن هي ثيب يحلف الزوج
فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت
لانه لا فائدة في التاجيل والخصي يؤجل كما العنين لان وطيه مرجو ۝ واذا اجل
العنين سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظر اليها النسا فان قلن هي بكر خيرت
لان شهادتهن تايدت بمؤيد وهي البكارة وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل خيرت
لتايدها بالنكول وان حلف لا تخير وان كان ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه
وقد ذكرناه فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان
حقها وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح ويحتسب بايام الحيض
وبشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة
قد تخلو عنه **فصل** واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي ترد
بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفا
حسا او طبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من
الاسد ولنا ان فوت الاستيفا اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه
العيوب اولى وهذا لان الاستيفا من الثمرات والمستحق هو التمكن وهو
حاصل واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن

من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج
وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب
غير مخلة به فافترقا ۝

باب العدة

واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة
ممن تحيض فعدتها ثلثة اقرا لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفرقة
اذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة
الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها ۝ والاقرا الحيض عندنا
وقال الشافعي الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قاله ابن السكيت
ولا ينتظمهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل
على الاطهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا او لانه معرف لبراءة الرحم وهو
المقصود او لقوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا به فان كانت
لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض
الاية وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض باخر الاية ۝ **فصل** وان كانت حاملا
فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ۝
وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه
اشار عمر بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف
لانه متجزي فامكن تنصيفه عملا بالرق وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله
تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة شهران
وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ۝ وقال عبد الله بن مسعود
من شا باهلته ان سورة النسا القصرى نزلت بعد التي في سورة البقرة
وقال عمر لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج ۝

وإذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها أبعد الأجلين وهذا عند أبي
حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ثلاث حيض ومعناه إذا كان الطلاق بائنا
أو ثلاثا أما إذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالإجماع لأبي يوسف أن النكاح قد انقطع
قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلاث حيض وإنما تجب عدة الوفاة إذا زال النكاح
بالوفاة إلا أنه بقي في حق الإرث لا في تغيير العدة بخلاف الرجعي لأن النكاح باق
من كل وجه ولهما أنه لما بقي في حق الإرث يجعل باقيا في حق العدة
احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثته امرأته فعدتها على
هذا الخلاف وقيل عدتها بالحيض بالإجماع لأن النكاح ما اعتبر باقيا إلى وقت الموت
في حق الإرث لأن المسلمة لا ترث من الكافر **فصل** فإن أعتقت الأمة في عدتها
من طلاق رجعي انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وإن
أعتقت وهي مبتوتة أو متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة
والموت وإن كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى
من عدتها وعليها أن تستأنف العدة بالحيض ومعناه إذا رأت الدم على العادة لأن
عودها يبطل الإياس هو الصحيح فظهر أنه لم يكن خلفا وهذا لأن شرط
الخلفية تحقق الإياس وذلك باستدامة العجز إلى الممات كالفدية في حق الشيخ
الفاني ولو حاضت حيضتين ثم أيست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل
والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا **فصل** والموطوءة بشبهة عدتها الحيض
في الفرقة والموت لأنها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو
المعرف وإذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض وقال
الشافعي حيضة واحدة لأنها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا أنها وجبت
بزوال الفراش فأشبه عدة النكاح ثم إمامنا فيه عمر فإنه قال عدة أم الولد ثلاث
حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر كما في النكاح **فصل**
وإذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها أن تضع حملها وهذا عند أبي حنيفة ومحمد
وقال

وقال أبو يوسف عدتها أربعة أشهر وعشر وهو قول الشافعي لأن الحمل ليس بثابت
النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما إطلاق قوله تعالى وأولات
الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ولأنها مقدرة بمدة وضع الحمل في أولات الأحمال
قصرت المدة أو طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالأشهر مع وجود الأقراء
لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وإن لم يكن الحمل منه بخلاف
الحمل الحادث لأنه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه
كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امرأة الكبير إذا حدث
بها الحبل بعد الموت لأن النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما قال
ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لأن الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم
مقامه في موضع التصور **فصل** وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعتد
بالحيضة التي وقع الطلاق فيها لأن العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل فلا ينقص عنها
فصل وإذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى وتداخلت العدتان ويكون
ما تراه من الحيض محتسبا منهما جميعا وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية
فعليها تمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي لا تتداخلان لأن المقصود
هو العبادة فإنها عبادة كف عن التزوج والخروج فلا تتداخلان كالصومين في
يوم واحد ولنا أن المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان
ومعنى العبادة تابع ألا ترى أنها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف **فصل**
والمعتدة عن وفاة إذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض
فيها تحقيقا للتداخل بقدر الإمكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي
الوفاة عقيب الوفاة فإن لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد
انقضت عدتها لأن سبب وجوب العدة الطلاق أو الوفاة فيعتبر ابتداؤها
من وقت وجود السبب ومشايخنا يفتون في الطلاق أن ابتداءها من وقت الإقرار
نفيا لتهمة المواضعة **فصل** والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق

بينهما او عزم الواطي على ترك وطيها. وقال زفر من اخر الوطيات لان الوطي هو السبب
الموجب ولنا ان كل وطي في العقد الفاسد يجري مجرى الوطية الواحدة
لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة
او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على وجه الشبهة
اقيم مقام حقيقة الوطي لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره **فصل**
واذا قالت المراة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة
في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع **فصل** واذا طلق الرجل امراته طلاقا
باينا ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لان هذا
طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى
انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني
ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطية
الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض
عن ذلك القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير
قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر لا عدة عليها اصلا
لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا **فصل**
قال واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية الينا
مسلمة فان تزوجت جاز الا ان يكون حاملا وهذا كله قول ابي حنيفة وقالا عليها وعلى الذمية
العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه
في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة واما المهاجرة
فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب اخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين
بخلاف ما اذا هاجر وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان
العدة حيث وجبت كان فيها حق بني ادم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك
الا

الا ان يكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن ابي حنيفة انه يجوز ولا يطاها
كالحبلى من الزنا والاول اصح **فصل** وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا
كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام
لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة
اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي لا حداد لانه وجب اظهارا
للتاسف على فوت زوج وفى بعهدها الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا تاسف
بفوته ولنا ما روي انه عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحنا وقال الحنا طيب
ولانه يجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية
مونتها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها
والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن
المطيب وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه من وجهين
احدهما ما ذكرناه من اظهار التاسف والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة
فيها وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع في المحرم وقد صح
انه عليه السلام لم ياذن للمعتدة في الاكتحال والدهن لا يعرى عن نوع طيب
وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه ضرورة
والمراد الدوا لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا
يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا باس به
ولا تختضب بالحنا لما روينا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لانه يفوح منه
رائحة الطيب **فصل** ولا حداد على كافرة ولا صغيرة لانها غير مخاطبة بحقوق
الله فيما ليس فيه ابطال حق الولي بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق
العبد مقدم لحاجته قال وليس في عدة ام الولد ولا في عدة النكاح
الفاسد احداد لانها ما فاتها نعمة النكاح ليظهر التاسف والاباحة
اصل **فصل** ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض في الخطبة لقوله

تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن
سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقال عليه السلم السر النكاح وقال ابن عباس
التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير في القول المعروف
اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع ۝ **فصل** ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة
الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل
ولا تبيت في غير منزلها اما المطلقة فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا
ان ياتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن لاقامة
الحد ۝ واما المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش
وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها حتى
لو اختلعت على نفقتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها
فلا يبطل به حق عليها ۝ **فصل** وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف
اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
والبيت المضاف اليها هو الذي تسكنه ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها
كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه وقال عليه السلم للتي قتل زوجها اسكني
في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة
انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار وصار كما اذا خافت
على متاعها او خافت سقوط المنزل او كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت
الفرقة بطلاق باين او ثلاث لا بد من سترة بينهما ثم لا باس به لانه معترف بالحرمة
الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه
والاولى ان يخرج هو ويتركها وان جعل بينهما امراة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان
ضاق عليهما المنزل فالاولى خروجه **فصل** قال واذا خرجت المراة
مع زوجها الى مكة فطلقها ثلاثا او مات عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من
ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج معنى بل هو بناء وان كانت

ثلثة ايام ان شاءت رجعت وان شاءت مضت كان معها ولي او لم يكن معناه اذا كان
الى المقصد ثلثة ايام لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج الا ان الرجوع
اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج قال الا ان يكون طلقها او مات عنها
في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد ان كان معها محرم فلا باس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج
مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة وهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد
ارتفعت بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمراة ان تخرج الى
ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر
بغير المحرم ففي العدة اولى ۝ **باب ثبوت**
النسب ۝ ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة
اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت
بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان
العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت بان تزوجها وهو يخالطها فوافق
الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل
واطئا حكما فتاكد المهر به **فصل** ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا
جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في حالة
العدة لجواز انها كانت ممتدة الطهر وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء
العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه
يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت
به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه
لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا **فصل** والمبتوتة يثبت نسب ولدها
اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن
بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا وان جاءت به لتمام سنتين من وقت

التزوجه لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها حرام فلا
الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطيها بشبهة في العدة فان
كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى
تاتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت النسب
منه الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت
الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهو الاشهر فبمضيها يحكم الشرع
بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله
وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين
شهرا لانه يجعل واطئا في اخر العدة وهي الثلثة الاشهر ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل
وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سوا
لانه باقرارها يحكم ببلوغها **فصل** ويثبت نسب ولد المتوفى عنها
زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة
الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين
الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء
عدتها جهة اخرى وهي وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل
لانها لا تحبل قبل البلوغ وفيه شك **فصل** واذا اعترفت المعتدة بانقضاء
عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين
فيبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال
الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة واذا ولدت
المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل
وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت
النسب من غير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة
لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيتعين
بشهادتها

يعني من وقت الاقرار

١٥٦

بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة ان العدة منقضية باقرارها بوضع الحمل
والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتدا فيشترط كمال الحجة بخلاف
ما اذا كان الحبل ظاهرا او صدر الاعتراف من الزوج لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت
بشهادتها وان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد
فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم
اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام الحجة
ولهذا قيل تشترط لفظة الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت
في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط **فصل** واذا تزوج الرجل
امراة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق
سابق على النكاح فلا يكون منه وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف
به الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة فان جحد الولادة يثبت بشهادة امراة واحدة
تشهد بالولادة حتى لو نفى الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما
يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه فان ولدت ثم اختلفا
فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها
لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف
وهو على الاختلاف **فصل** ومن قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فشهدت
امراة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك
قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت
في الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة انها ادعت الحنث فلا يثبت الا
بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك
عنها وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة وعندهما تشترط شهادة
القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل
اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة فصار

اذا الحبل

واكثر مدة الحمل سنتان لقول عايشة الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل
مغزل واقله ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في
عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي يقدر الاكثر باربع سنين والحجة عليه ما رويناه
والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه ○ ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها
فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه لانه في الوجه الاول
ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشرا وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث
الى اقرب وقته فلا بد من دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدا باينا او خلعا او رجعيا
اما اذا كان اثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت عليه حرمة
غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشرا ○ **فصل** ومن قال لامته
ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امراة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد
ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ○ ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام
وقالت انا امراته فهي امراته وهو ابنه يرثانه وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان
والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد
وبالوطي عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه
الاستحسان ان المسالة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح
الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم بانها حرة فقالت الورثة انت ام
ولده فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق
الارث

باب الولد من احق به

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي ان امراة قالت يا رسول الله
ان ابني هذا كان بطني له وعا وحجري له حوا وثديي له سقا وزعم ابوه انه ينزعه
مني فقال عليه السلم انت احق به ما لم تتزوجي ولان الام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع
اليها انظر واليه اشار الصديق رضي الله عنه ريقها خير له من شهد وعسل عندك
يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته والصحابة حاضرون متوافرون والنفقة

على الاب

على الاب على ما نذكر ولا تجبر الام عليه لانها عست تعجز عن الحضانة فان لم يكن فام الام اولى من ام الاب وان
بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها
اوفر شفقة للولاد فان لم يكن له جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات
لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب
لقوله عليه السلم الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت
خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان الحق
لهن من قبل الام ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام وينزلن كما نزلنا
الاخوات معناه ترجح ذات قرابتين ثم قرابة الام ثم العمات ينزلن كذلك وكل
من تزوجت من هولا يسقط حقها لما روينا ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه
نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر ○ **فصل** قال الا الجدة اذا كان
زوجها الجد لانه قام مقام ابيه فينظر له وكذا كل زوج هو محرم منه لقيام الشفقة
نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان
المانع قد زال فان لم تكن للصبي امراة من اهله فاختصم فيه الرجال فاولاهم
به اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة
لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة ○ والام والجدة
احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي
الجامع الصغير حتى يستغني فياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده والمعنى واحد
لان تمام الاستغنا بالقدرة على الاستنجا ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التاديب
والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف والخصاف
قدر الاستغنا بسبع سنين اعتبارا للغالب ○ والام والجدة احق بالجارية حتى
تحيض لان بعد الاستغنا تحتاج الى معرفة اداب النسا والمراة على ذلك اقدر وبعد
البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وعن محمد انها تدفع الى الاب
اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة ○ ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى

تبلغ حداً تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني لأنها لا تقدر على استخدامها ولهذا
لا تؤاجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الأم والجدة لقدرتهما عليه شرعاً

فصل قال والأمة إذا أعتقها مولاها وأم الولد إذا أعتقت كالحرة في حق
الولد لأنهما حرتان أوان ثبوت الحق وليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما
عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان
أو يخاف أن يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ولا خيار
للغلام والجارية وقال الشافعي لهما الخيار لأن النبي عليه السلام خير ولنا أنه لقصور
عقله يختار من عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح أن
الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا وأما الحديث فقلنا قد قال عليه السلام اللهم اهده
فوفق لاختيار الأنظر بدعائه صلى الله عليه وسلم أو يحمل على ما إذا كان بالغاً

فصل وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الإضرار بالأب
إلا أن تخرج به إلى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لأنه التزم المقام فيه عرفاً
وشرعاً قال عليه السلام من تأهل ببلدة فهو منهم وإن أرادت الخروج إلى مصر غير
وطنها وقد كان التزوج فيه أشار في الكتاب إلى أنه ليس لها ذلك وهذا رواية
كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير أن لها ذلك لأن العقد متى وجد في مكان
يوجب أحكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق إمساك
الأولاد وجه الأول أن التزوج في دار الغربة ليس التزاماً للمكث فيه عرفاً
وهذا أصح والحاصل أنه لا بد من الأمرين جميعاً الوطن ووجود النكاح وهذا كله
إذا كان بين المصرين تفاوت أما إذا تقاربا بحيث يمكن الوالد أن يطالع ولده
ويبيت في بيته فلا بأس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت من قرية إلى المصر
لا بأس به لأن فيه نظراً للصغير حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر وليس فيه ضرر بالأب وفي عكسه
ضرر بالصغير لتخلقه بأخلاق أهل السواد فليس لها ذلك والله أعلم بالصواب

باب النفقة

النفقة واجبة

للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة إذا سلمت نفسها إلى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها
والأصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن
بالمعروف ولأن النفقة جزاء الاحتباس وكل من كان محبوساً بحق مقصود لغيره كانت
نفقته عليه أصله القاضي والعامل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فتستوي فيها
المسلمة والكافرة وتعتبر في ذلك حالهما جميعاً قال العبد الضعيف وهذا
اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره أنهما إذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار
وإن كانا معسرين فنفقة الإعسار وإن كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها دون نفقة
الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي
لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وجه الأول قوله عليه السلام لهند امرأة أبي سفيان
خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقه فإن النفقة
تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر إلى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة ونحن
نقول بموجب النص إنه مخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف
الوسط وهو الواجب وبه يتبين أنه لا معنى للتقدير كما ذهب إليه الشافعي على الموسر
مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف مد لأن ما وجب كفاية لا يتقدر شرعاً
في نفسه وإن امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لأنه منع بحق فكان
فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت وإن نشزت فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله
لأن فوت الاحتباس منها وإذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما إذا امتنعت
من التمكين في بيت الزوج لأن الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطء كرهاً

فصل وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها لأن امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس
الموجب ما يكون وسيلة إلى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة
على ما نبين وقال الشافعي لها النفقة لأنها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين
ولنا أن المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة

وان كان الزوج صغيرا والمراة كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم تحقق منها وانما العجز
من قبله فصار كالمجبوب والعنين **فصل** واذا حبست المراة في دين فلا نفقة
لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه
وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها وعن ابي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول
لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت
الاحتباس منها وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن تجب عليه
نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب النفقة
بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا يجب
الكرا لما قلنا **فصل** وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها
اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان
ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع بعارض
فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق
التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ
الكتاب ما يشير اليه ٥ **فصل** قال وتفرض على الزوج النفقة اذا كان
موسرا ونفقة خادمها وجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد
لها منه ولا تفرض لاكثر من خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تفرض
لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الاخر لمصالح الخارج ولهما
ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا
فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه ٥ وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم
ما يلزم المعسر من نفقة امراته وهو ادنى الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة
الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح خلافا
لما قال محمد لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها **فصل**
ومن اعسر بنفقة امراته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه وقال الشافعي يفرق لانه

عجز

عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل اولى
لان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل وحقها يتاخر والاول اقوى في الضرر
وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفى في الزمان الثاني وفوت المال وهو
تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض
ان يمكنها الحالة على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة
عليها دون الزوج ٥ **فصل** واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته
تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى به تقدير
لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها ٥ **فصل** واذا مضت
مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها
النفقة او صالحت الزوج على مقدار فيقضى لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليس
بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب
الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى
من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض **فصل** وان مات الزوج بعد ما قضي
عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة
والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي
تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون
وجوابه قد بيناه **فصل** وان اسلفها نفقة السنة اي عجلها ثم مات لم يسترجع
منها شيء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي
للزوج وهو قول الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه
بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره ولهما انه صلة
وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا
لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شيء منها بالاجماع وعن محمد انها اذا قبضت نفقة الشهر
او ما دونه لا يسترجع منها لانه يسير فصار في حكم الحال **فصل** واذا تزوج العبد حرة

نفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود
سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله
ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد سقطت وكذا اذا
قتل في الصحيح لانه صلة ق وان تزوج الحر امة فبوأها مولاها معه منزلا
فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوية
ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوية سقطت
النفقة لانه فات الاحتباس والتبوية غير لازمة على ما مر في النكاح ولو خدمته
الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا
والمدبرة وام الولد في هذا كالامة **فصل** وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة
ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فتجب لها
كالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها
لا تامن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار
لانها رضيت بانتقاص حقها وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لما بينا
ولو اسكنها في بيت من الدار وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل وله ان يمنع
والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها لان المنزل ملكه فله حق المنع من
دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختاروا لما فيه من قطيعة
الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام ويمنعهم من القرار
لان الفتنة في اللباث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا
يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة
هو الصحيح **فصل** واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به
وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه
وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان
حق الاخذ لها لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول

في حق نفسه لا سيما هاهنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المراة فيه لان المودع
ليس بخصم في اثبات الزوجية ولا المراة خصم في اثبات حقوق الغائب واذا ثبت في حقه
تعدى الى الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا
كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا
كان من خلاف جنسه فلا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب
بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغائب واما عندهما فلانه
ان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه ويأخذ منها كفيلا بها نظرا
للغائب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين
هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا اخر حيث
لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة لان هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم
وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغائب **فصل** قال
ولا يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء ووجه الفرق ان نفقة هؤلاء واجبة
قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان ياخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما
غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب
لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لم يخلف
مالا فاقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويامرها بالاستدانة لا يقضي
بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر يقضي فيه لان فيه نظرا لها ولا ضرر
فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل
فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المراة وعمل
القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد
فيه وفي هذه المسائل اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها **فصل** واذا طلق الرجل
امراته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان او بائنا وقال الشافعي لا نفقة
للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا فانه

تحل له الوطي اما البائن فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلثا
فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك له وهي مرتبة على
الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا لانا
عرفناه بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن
ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس على ما ذكرناه والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح
وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى
بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة رده عمر رضي الله عنه فانه
قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امراة لا ندري اصدقت ام كذبت
حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى
ما دامت في العدة ورده ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر وعائشة رضي الله
عنهم **فصل** ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق
الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه
حتى لا يشترط فيها الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له
بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة ٥ **فصل** وكل فرقة جاءت من
جهة المراة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة
نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد
التسليم في حق المهر بالوطي وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية
كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك
لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر ٥ وان طلقها ثلثا ثم ارتدت
والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة معناه مكنت
بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلاق الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة
تحبس حتى تتوب ٥٥ ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا تقع الفرق ٥
فصل ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة
الزوجة

الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن والمولود له هو الاب وان كان الصغير رضيعا
فليس على امه ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ولانها عساها
لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تاويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها
بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكرنا بيان وذلك اذا كان يوجد من ترضعه
اما اذا كان لا يوجد من ترضعه تجبر على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع **فصل**
قال ويستاجر الاب من ترضعه عندها اما استيجار الاب فلان الاجر عليه
وقوله عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها وان استاجرها وهي زوجته
او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين الا انها عذرت لاحتمال عجزها
فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ
الاجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة وكذا في المبتوتة في رواية
وفي رواية اخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في
حق بعض الاحكام ولو استاجرها وهي منكوحته او معتدته لارضاع ابن له من غيرها
جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها فاستاجرها يعني لارضاع ولدها
جاز لان النكاح زال بالكلية وصارت كالاجنبية ٥ فان قال الاب لا استاجرها
وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي احق
لانها اشفق فكان نظرا للصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر
الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها
ولا مولود له بولده اي بالزامه اكثر من اجر الاجنبية **فصل** ونفقة الصغير
واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته
في دينه اما الولد فلاطلاق ما تلونا ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه
واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به
وقد صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفي جميع

ما ذكرنا وانما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالاصل
ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا **فصل** وعلى
الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقرا وان خالفوه
في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين
الكافرين وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله ويتركهما يموتان جوعا واما
الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب
عند عدمه ولانهم سببوا الاحيائه فاستوجبوا عليه الاحيا بمنزلة الابوين
وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب نفقته في ماله اولى من ايجابها في مال غيره
ولا يمتنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا
للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا
انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد
الملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا
تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين
لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين لانا نهينا عن البر في حق من
يقاتلنا في الدين ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وكذا لا تجب على المسلم
نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه
متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق
في الدين اكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا
في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا **فصل**
ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص
ولا تاويل لهما في غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما
عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى
يشملهما **فصل** والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امراة بالغة

فقيرة

كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة عشرة ايام لانها اكثر ما يتناوله اسم الايام
وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف الى
سبعة لانه يذكر فيه بلفظ الفرد دون الجمع

باب اليمين في العتق والطلاق

ومن قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا
ميتا طلقت وكذلك اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود مولود فيكون
ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس
وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت ولدا فهو
حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما
لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس
بمحل للحرية وهي الجزاء ولابي حنيفة ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحياة لانه
قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا تثبت
في الميت فيتقيد بوصف الحياة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق
وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا **فصل** واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى
عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق فان اشترى عبدين معا ثم اخر لم يعتق واحد منهم
لانعدام التفرد في الاولين والسبق في الثالث فانعدمت الاولية وان قال اول
عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان
وحده للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف وان قال اخر عبد اشتريه فهو حر
فاشترى عبدا ومات لم يعتق لان الاخر فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو اشترى
عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الاخر لانه فرد لاحق فاتصف بالاخرية ويعتق يوم اشتراه
عند ابي حنيفة حتى يعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الاخرية
لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت
فيقتصر عليه ولابي حنيفة ان الموت معرف فاما اتصافه بالاخرية فمن وقت الشراء
فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعلق الطلقات الثلث به وفائدته تظهر في جريان

الاول وعليه . **فصل** ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر
فبشره ثلثة متفرقين عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه وشرط
كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وان بشروه معا عتقوا لانها
تحققت من الكل . وان قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه
لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهو اليمين واما الشرى فشرطه وان اشترى
اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي لهما ان الشرا شرط
العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشرا اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما
منافاة ولنا ان شرى القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده
مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشرا اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار نظير
قوله سقاه فارواه . **فصل** ولو اشترى ام ولده لم يجزه ومعنى هذه المسئلة
ان يقول لامة وقد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها
مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال
للقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها
غير مستحقة بجهة اخرى فلم تختل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية **فصل**
ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين
انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط فيتناول
كل جارية على الانفراد . وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق خلافا لزفر فانه يقول
التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك وصار كما اذا قال لاجنبية
ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة
صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزا وهو الحرية
وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزا حتى لو قال لها ان طلقتك
فانت طالق ثلثا فتزوجها فطلقها لا تطلق ثنتين وزان مسئلتنا . ومن قال لم

لم

لي حر تعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هولاء اذ الملك
ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا
يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلت
الاضافة فلا بد من النية **فصل** ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه
وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين لان كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد
ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان موجب العطف المشاركة
في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احداكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده
هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاوليين لما بينا والله اعلم

باب اليمين في البيع والشرى والتزوج وغير ذلك

ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر
فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق
عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو
العقد من الامر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا
او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده
فصل ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث لان الوكيل
فيها سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الامر وحقوق العقد ترجع
الى الامر لا اليه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضا خاصة وسنبين
الفرق ان شا الله تعالى . ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر
غيره ففعل يحنث في يمينه لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك
توليته غيره ثم منفعته راجعة الى الامر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له ترجع
الى المامور ولو قال عنيت ان لا اتولى ذلك بنفسي دين في القضا بخلاف ما تقدم
من الطلاق وغيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا تكلما بكلام يفضي الى وقوع
الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم به

يسوى الخصوص في العام صدق ديانة لا قضاء اما الضرب والذبح فعل
حسي يعرف باثره والنسبة الى الامر بالتسبيب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه
فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء ۝ فصل ومن حلف لا يضرب
ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه
وهو التادب والتثقف فلم ينسب فعله الى الامر بخلاف الامر بضرب
العبد لان منفعته الائتمار بامره فيضاف الفعل اليه ۝ فصل
ومن قال ان بعت لك هذا الثوب فامراته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه
في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي
اختصاصه به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع تجري فيه النيابة ولم توجد بخلاف
ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامره
او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضي
الاختصاص به وذلك بان يكون مملوكا له ونظيره الصياغة والخياطة
وهما تجري فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل
النيابة فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين ۝ ومن قال هذا العبد حر ان
بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم فينزل
الجزاء وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق
ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشرا والملك قائم فيه وهذا على اصلهما
ظاهر وكذا على اصله لان هذا العتق يتعلق والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق
يسقط الخيار فكذا اذا علقه ۝ فصل ومن قال ان لم ابع هذا العبد او
هذه الامة فامراته طالق فاعتق او دبر طلقت امراته لان الشرط قد تحقق وهو
عدم البيع لفوات محل البيع ۝ واذا قالت المراة لزوجها تزوجت علي فقال
كل امراة لي طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلفته في القضاء وعن ابي يوسف انها لا تطلق
لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها

وسهد

فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدا
وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد
لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام ۝

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي
الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق
دما وفي القياس لا يلزمه شي لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في
الاصل ومذهبنا ماثور عن علي رضي الله عنه ولان الناس تعارفوا ايجاب
الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا
وان شاء ركب واهراق دما وقد ذكرناه في المناسك ۝ فصل ولو قال
علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى فلا شي عليه لان التزام الحج او العمرة بهذا
اللفظ غير متعارف ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شي
عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد علي المشي
الى الحرم حجة او عمرة ولو قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف
لهما ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره بخلاف
الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير
متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ۝ فصل
ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان انه ضحى العام
بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يعتق لان هذه
شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط
ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه
لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط
علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا ۝ فصل ومن حلف لا يصوم

وانما سمي لقوله عليه السلام لعبد [illegible] عمرتها اختك [illegible] فلذلك [illegible] عليه

في قوله صح

ينوي الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو
الامساك عن المفطرات على قصد التقرب ٥ ولو حلف لا يصوم يوما او صوما
فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك
بانهائه الى اخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة **فصل** ولو حلف لا يصلي فقام
وقرا وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث
بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة
عن الاركان المختلفة فما لم يات بجميعها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن
واحد وهو الامساك عن الاكل والشرب ويتكرر بالجزء الثاني ولو حلف
لا يصلي صلاة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة شرعا واقلها
ركعتان للنهي عن البتيراء

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

ومن قال لامراته ان لبست
من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته ونسجته فلبسه فهو هدي
عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف
ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان النذر انما يصح
في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة ليسا من
اسباب ملكه وله ان غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو
المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت
النذر لان القطن لم يصر مذكورا ٥ **فصل** ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم
فضة لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال والتختم
به لقصد الختم وان كان من ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال
فصل ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي
حقيقة قد سمي به في القران وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان
على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على

الانفراد معتاد ٥ ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث لانه
تبع للفراش فيعد نائما عليه وان جعل فوقه فراشا اخر فنام عليه لا يحنث لان
مثل الشيء لا يكون تبعا له فيقطع النسبة عن الاول **فصل** ولو حلف لا يجلس على
الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا
حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ٥ ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على
سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة
كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه مثل الاول فيقطع النسبة عنه

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره

ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على الحياة لان الضرب اسم لفعل
مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحياة
في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة
١١/ في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وقيل بالفارسية ينصرف
الى اللبس قال وكذلك الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت
ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو قال
ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد ما مات يحنث لان الغسل هو الاسالة
ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت ٥ ومن حلف لا يضرب امراته فمد شعرها
او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال
الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا ٥ ومن قال ان لم اقتل فلانا فامراته طالق
وفلان ميت وهو عالم به حنث لانه عقد يمينه على حياة يحدثها الله فيه وهو
متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي وان لم يعلم لا يحنث لانه عقد يمينه على حياة
كانت فيه ولا يتصور فيصير قياس مسألة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسألة
تفصيل العلم هو الصحيح والله اعلم

باب اليمين في تقاضي الدراهم

ومن حلف ليقضين دينه الى قريب

...وما دون الشهر وإن قال إلى بعيد فهو على أكثر من شهر لأن ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد
عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ۝ **فصل**
ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا أو
نبهرجة أو مستحقة لم يحنث الحالف لأن الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس
ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع
برده البر المتحقق وإن وجدها رصاصا أو ستوقة حنث لأنهما ليسا من جنس
الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم ۝ وإن باعه بها عبدا وقبضه بر
في يمينه لأن قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكأنه شرط
القبض ليتقرر به وإن وهبها له يعني الدين لم يبر لعدم المقاصة ولأن القضاء
فعله والهبة إسقاط من صاحب الدين **فصل** ومن حلف لا يقبض دينه درهما
دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا لأن الشرط قبض الكل لكنه
بوصف التفرق ألا ترى أنه أضاف القبض إلى دين معرف مضاف إليه فينصرف
إلى كله فلا يحنث إلا به فإن قبض دينه في وزنتين لم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن
لم يحنث وليس ذلك بتفريق لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة
فيصير هذا القدر مستثنى عنه ۝ ومن قال إن كان لي إلا مائة درهم
فامرأته طالق فلم يملك إلا خمسين درهما لم يحنث لأن المقصود منه عرفا نفي ما
زاد على المائة ولأن استثناء المائة استثناء بجميع أجزائها وكذلك إذا قال
غير مائة أو سوى مائة لأن كل ذلك أداة الاستثناء **مسائل**
متفرقة وإن حلف لا يفعل كذا تركه أبدا لأنه نفى الفعل مطلقا
فعم الامتناع ضرورة عموم النفي وإن حلف ليفعلن كذا ففعله مرة بر في يمينه لأن
الملتزم فعل واحد غير عين إذ المقام مقام الإثبات فيبر بأي فعل فعله
وإنما يحنث بالياس عنه وذلك بموته أو بفوت محل الفعل ۝ **فصل** وإذا
استحلف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعر دخل البلد فهو على حال ولايته لأن

المقصود

المقصود منه دفع شره أو شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال الولاية
والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ۝ **فصل** ومن حلف أن يهب عبده
من فلان فوهبه ولم يقبل فقد بر في يمينه خلافا لزفر فإنه يعتبره بالبيع لأنه تمليك
مثله ولنا أنه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولأن المقصود
إظهار السماحة وذلك يتم به أما البيع معاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين ۝ ومن
حلف لا يشم ريحانا فشم وردا أو ياسمينا لم يحنث لأنه اسم لما لا ساق له ولهما ساق
ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بائعه
بائع البنفسج والشراء يبتنى عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق وإن حلف على الورد
فاليمين على الورق لأنه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه

كتاب الحدود

الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة
حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لما أنه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير
والمقصد الأصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهارة ليست أصلية
فيه بدليل شرعه في حق الكافر ۝ قال الزنا يثبت بالبينة والإقرار والمراد
ثبوته عند الإمام لأن البينة دليل ظاهر وكذا الإقرار لأن الصدق فيه مرجح لا سيما
فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة والوصول إلى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر
فصل قال والبينة أن يشهد أربعة من الشهود على رجل وامرأة بالزنا
لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
وقال عليه السلام للذي قذف امرأته ائت بأربعة يشهدون على صدق
مقالتك ولأن في اشتراط الأربعة معنى الستر وهو مندوب إليه والإشاعة ضده ۝
فصل وإذا شهدوا سألهم الإمام عن الزنا ما هو وكيف هو وأين هو ومتى
زنا وبمن زنا لأن النبي عليه السلام استفسر ماعزا رضي الله عنه عن الكيفية وعن المزنية
لأن الاحتياط في ذلك لأنه عساه غير الفرج عناه أو زنى في دار الحرب أو في المتقادم

وعن الزمان اذ لا بد له شبهة لا يعرفها الشهود كوطئ جارية الابن فيستقصى
في ذلك احتيالا للدرء فاذا بينوا ذلك وقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل
في المكحلة وسال القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم
يكتف بظاهر العدالة في الحدود احتيالا للدرء قال عليه السلام ادرؤا الحدود ما
استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند ابي حنيفة وتعديل السر والعلانية
نبينه في الشهادات ان شاء الله تعالى قال في الاصل يحبسه حتى يسال
عن الشهود للاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة بخلاف
الديون حيث لا يحبس فيه قبل ظهور العدالة وسياتيك الفرق ان شاء الله
تعالى **فصل** قال والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع
مرات في اربع مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي فاشتراط البلوغ والعقل
لان قول الصبي والمجنون غير معتبر وهو غير موجب للحد واشتراط الاربع مذهبنا
وعند الشافعي يكتفي بالاقرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر
وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة ولنا
حديث ماعز رضي الله عنه فانه عليه السلام اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه
اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة
اختصت فيه بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر
ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات
فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه دون مجلس القاضي
والاختلاف بان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر وهو المروي
عن ابي حنيفة لانه عليه السلام طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة **فصل**
قال فاذا تم اقراره اربع مرات ساله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى
فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ومعنى السؤال عن هذه الاشياء بيناه في الشهادة
ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة

دون الاقرار وقيل لو ساله جاز لجواز انه زنى في صباه فان رجع المقر عن اقراره
قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وقال الشافعي وهو قول
ابن ابي ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب الحد باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما اذا وجب
بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق
كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فتتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق
العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع
فصل ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست او
قبلت لقوله عليه السلام لماعز رضي الله عنه لعلك مسستها او قبلتها قال في الاصل وينبغي
ان يقول له الامام لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة وهذا قريب من الاول
في المعنى

فصل في كيفية الحد واقامته

واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت لانه عليه السلام رجم ماعزا
وقد احصن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد احصان وعلى هذا اجماع
الصحابة رضي الله عنهم قال ويخرجه الى ارض فضاء ويبتدي الشهود
برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر
على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيالا للدرء وقال
الشافعي لا تشترط بدايته اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا
والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف فان امتنع الشهود من الابتداء
سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط
وان كان مقرا ابتدا الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ورمى رسول
الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت اعترفت بالزنا ويغسل
ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام في ماعز رضي الله عنه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم
ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصلى النبي عليه السلام على الغامدية
بعدما رجمت وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية

والزاني لان تبلد الكل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في
حق غيره معمولا به ○ **فصل** قال ويامر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له
ضربا متوسطا لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط
بين المبرح وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو
الانزجار ○ وينزع عنه ثيابه معناه دون الازار لان عليا رضي الله عنه كان يامر بالتجريد
في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة
في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فيتوقاه ويفرق الضرب على اعضائه لان
الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف **فصل**
قال الا راسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير
ولان الراس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن فوات
شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف يضرب
الراس ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا
الراس فان فيه شيطانا قلنا تاويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله ويقال انه ورد في
حربي كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق ويضرب في الحدود
كلها قائما غير ممدود لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما
والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير
ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد
السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك كله
لا يفعل لانه زيادة على المستحق **فصل** وان كان عبدا جلده خمسين لقوله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء ولان الرق منقص للنعمة
فيكون منقصا للعقوبة لان الجناية عند توافر النعم افحش فيكون ادعى الى التغليظ والرجل
والمراة في ذلك سواء لان النصوص تشملهما غير ان المراة لا ينزع من ثيابها الا الفرو
والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى

المضروب

المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان ويضرب جالسة لما روينا ولانه استر
لها وان حفر لها في الرجم جاز لانه عليه السلام حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر
علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية وان ترك لا يضره لان النبي عليه السلام لم يامر بذلك
وهي مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر لما روينا ولا يحفر
للرجل لانه عليه السلام ما حفر لماعز ولان مبنى الاقامة على التشهير في الرجال والربط
والامساك غير مشروع **فصل** ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال
الشافعي له ان يقيمه لان له ولاية مطلقة عليه كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف
فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاة وذكر
منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد
ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او
نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع
موضوع عنه ○ **فصل** واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد
تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ
شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل
الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها وهذه
الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط به بخلاف
الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالراي متعذر ولان
الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من الوطء الحلال والاصابة شبع
بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة
عن الزنا والجناية بعد توفر الزواجر اغلظ والشافعي يخالفنا في اشتراط الاسلام
وكذا ابو يوسف في رواية لهما ما روي ان النبي عليه السلام رجم يهوديين قد زنيا قلنا
كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ يؤيده قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر
في الدخول ايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل ○ وشرط صفة

الإحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة
او الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات
وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة
وقل ما يرغب في الصبية لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حذرا عن رق الولد ولا
ائتلاف مع الاختلاف في الدين وابو يوسف يخالفهما في الكافرة والحجة عليه ما ذكرناه
وقوله عليه السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد قال
ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم لانه عليه السلام لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم
لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل بعد
هلاكه **فصل** ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي وقال الشافعي يجمع بينهما حدا
لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا لقلة
المعارف ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب رجوعا الى
حرف الفاء او الى كونه كل المذكور ولان فيه فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء
من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه
الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة والحديث منسوخ كشطره
وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه
قال الا ان يرى في ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة
لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الرأي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي
عن بعض الصحابة رضي الله عنهم **فصل** واذا زنى المريض وحده الرجم رجم
لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ
كيلا يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واذا زنت الحامل
لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة وان كان حدها
الجلد لم تجلد حتى تتعالى من نفاسها اي ترتفع يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض
فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي

حنيفة

يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التأخير صيانة الولد
عن الضياع وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى
يستغني ولدك ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف
الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قال الوطء الموجب
للحد هو الزنا وانه في عرف الشرع واللسان وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك
وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك
وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة
في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالاولى
تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا ولا بد من الظن
ليتحقق الاشتباه والثانية تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا يتوقف
على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت
في الثانية اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا في
الاولى وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية
فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلاثا
وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة وام ولد اعتقها مولاها
وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن
في رواية كتاب الحدود وهو الاصح والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن ففي
هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها حرام
وجب الحد **فصل** والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة
طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم والممهورة
في حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية
كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام ثم الشبهة

عند ابي حنيفة يثبت بالعقد وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين
لا يثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك بيانه ان شاء الله
تعالى اذا عرفنا هذا **فصل** قال ومن طلق امراته ثلثا ثم وطئها
في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون
الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع ولا يعتبر قول
المخالف فيه لانه خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن
في موضعه لان اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط
الحد وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة
الثلث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الاثار في العدة **فصل**
ولو قال لها انت خلية او برية او امرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها
في العدة وقال علمت انها علي حرام لم يحد لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم
فيه فمن مذهب عمر رضي الله عنه انها تطليقة رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات
وكذا اذا نوى بها ثلثا لقيام الاختلاف مع ذلك ولا حد على من وطئ جارية ولده
وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام لان الشبهة حكمية لانها نشات
عن دليل وهو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك والابوة قائمة في حق الجد **فصل**
قال ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه واذا وطئ جارية ابيه
او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال
علمت انها علي حرام حد وكذا العبد اذا وطئ جارية مولاه لان بين هؤلاء
انبساطا في الانتفاع فظنه في الاستمتاع فكان شبهة اشتباه الا انه
زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والفحل لم
يدع في الظاهر لان الفعل واحد وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال
ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم
سوى الولاد لما بينا **فصل** ومن زفت اليه غير امراته وقالت النساء انها

زوجتك

زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك علي رضي الله عنه وبالعدة ولانه
اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امراته وبين غيرها
في اول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف لان الملك منعدم
حقيقة ومن وجد امراة على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول
الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم
التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال الا اذا دعاها
فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل ومن تزوج
امراة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد عند ابي حنيفة لكنه يوجع عقوبة
اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي عليه الحد اذا كان عالما بذلك
لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف
ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة ان العقد
صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات ادم قابلة للتوالد
وهو المقصود وهذا كان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة
الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت الا انه ارتكب
جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر **فصل** ومن وطئ اجنبية فيما دون
الفرج يعزر لانه منكر ليس فيه شيء مقدر فيعزر ومن اتى امراة في الموضع
المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر وزاد في الجامع الصغير
ويودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد وهو احد قولي الشافعي وقال في قول
يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجموا الاعلى
والاسفل ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال
على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله
عنهم في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع
الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب

وكذا هو اندر وقوعاً لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما
رواه محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بينا **فصل**
ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي
لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب
ستره الا انه يعزر لما بينا والذي روي انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث
به وليس بواجب **فصل** ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا
لا يقام عليه الحد وعند الشافعي يحد لانه التزم باسلامه احكامه اينما كان مقامه
ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية
الامام منقطعة فيها فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا تقام بعد ما خرج لانها لم
تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة
وامير المصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر
والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة **فصل** واذا دخل حربي دارنا
بامان فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية يحد الذمي والذمية عند ابي حنيفة
ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد في الذمي يعني اذا زنى بحربية فاما الحربي
بذمية لا يحدان عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا وقال ابو يوسف اخرا
يحدون كلهم لابي يوسف ان المستأمن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا
في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل
قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل للقرار
بل لحاجته كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب
ولا يقتل المسلم ولا الذمي به وانما التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو
حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف
من حقوقهم اما حد الزنا فمحض حق الشرع ولمحمد وهو الفرق ان الاصل في
باب الزنا فعل الرجل والمراة تابعة على ما نذكر ان شاء الله فامتناع الحد في حق الاصل

يوجب امتناعه في حق التبع اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الاصل نظيره اذا زنى
البالغ بصبية او مجنونة وتمكين البالغة من الصبي والمجنون ولابي حنيفة فيه ان
فعل المستأمن زنى لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن
مخاطبا بالشرائع على اصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها بخلاف
الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة
تحد المطاوعة عنده وعند محمد لا تحد **فصل** واذا زنى الصبي او المجنون بامراة
طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي رحمه الله عليها الحد
وهو رواية عن ابي يوسف وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد
الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه
فكذا العذر من جانبه وهذا لان كلا منهما مؤاخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا
يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى واطئا وزانيا والمراة موطوءة ومزنيا بها
الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى
المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فيتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا
وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه
الصفة فلا يناط به الحد **فصل** قال ومن اكرهه
السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة يقول اولا يحد وهو قول زفر
لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الالة وذلك اية الطواعية ثم رجع وقال لا
حد عليه لان الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فاورث شبهة وان
اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة وقالا لا يحد وهذا اختلاف عصر وزمان
لانه لم يكن في زمن ابي حنيفة لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعه الا بالسلطان وفي زمنهما
ظهرت القوة لكل متغلب فيفتى بقولهما لان الاكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان
لان المؤثر خوف الهلاك ويتحقق من غيره وله انه من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستغاثة
بالسلطان او بجماعة المسلمين ويمكنه دفع شره بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط الحد

بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستيفاء بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه **فصل**
ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنا بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنا
وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك لان دعوى النكاح يحتمل الصدق
وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع
فصل ومن زنا بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة معناه قتلها بفعل الزنا لانه
جنى جنايتين فوفر على كل واحد منهما حكمه وعن ابي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان
القيمة سبب لملك الامة فصار كما اذا اشتراها بعدما زنا بها وهو على هذا
الاختلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك
المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان
يوجبه فانما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت والملك
يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لانعدام العين والمستوفى في الحال لكونها معدومة
وهذا بخلاف ما اذا زنا بها فاذهب عينيها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك
هناك يثبت في الجثة العمياء وهي عين فاورث شبهة **فصل** قال وكل شيء
صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال لان
الحدود حق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه لانه لا
يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة
بمنعة المسلمين والقصاص والاموال منها واما حد القذف قالوا المغلب فيه
حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

واذا شهد الشهود
بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في
حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير اذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنا
بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى
تبطل بالتقادم خلافا للشافعي هو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذي هو احدى

الحجتين ولنا ان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان
لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم
فيها وان كان التأخير لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان
لا يعادي نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع
عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من
دفع العار عنه ولهذا لا يصح الرجوع بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق
العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم
بخلاف حد السرقة لان الدعوى ليس بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على ما مر وانما شرط
للمال ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان
السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان
يصير فاسقا آثما ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء
عندنا خلافا لزفر حتى لو هرب بعدما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان
لا يقام عليه لان الامضاء من القضاء في باب الحدود واختلفوا في حد التقادم واشار
في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين وكذا اشار الطحاوي وابو حنيفة
لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر وعن محمد انه قدره بشهر لان ما دونه
عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بينهم وبين
القاضي مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا تتحقق
التهمة والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد وعندهما يقدر بزوال الرائحة
على ما يأتي في بابه ان شاء الله تعالى **فصل** واذا شهدوا على رجل انه زنا بفلانة
وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق
ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى
الشبهة من المرأة ولا معتبر بالموهوم وان شهدوا انه زنا بامرأة لا يعرفونها
لم يحد لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر وان اقر بذلك حد لانه لا يخفى

عليه إثمه أو إساءة ۞ فصل وإن شهد اثنان أنه زنى بفلانة فاستكرهها
وآخران أنها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند أبي حنيفة وهو قول زفر
وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب وتفرد أحدهما بزيادة جناية
وهو الإكراه بخلاف جانبها لأن طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت
لاختلافهما وله أنه اختلف المشهود عليه لأن الزنى فعل واحد يقوم بهما
ولأن شاهدي الطواعية صارا قاذفين لهما وإنما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي
الإكراه لأن زناها مكرهة يسقط إحصانها فصارا خصمين في ذلك وإن شهد
اثنان أنه زنى بامرأة بالكوفة وآخران أنه زنى بها بالبصرة درئ الحد
عنهما لأن المشهود به فعل الزنى وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل
واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد
نظرا إلى اتحاد الصورة والصيغة والمرأة ۞ وإن اختلفوا في بيت واحد حد
الرجل والمرأة معناه أن يشهد كل اثنين على الزنى في زاوية وهذا استحسان
والقياس أن لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان أن التوفيق ممكن بأن
يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية أخرى بالاضطراب أو لأن الواقع
في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده ۞
وإن شهد أربعة أنه زنى بامرأة بالنخيلة عند طلوع الشمس وأربعة أنه زنى بها عند
طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهم جميعا أما عنهما فلأنا تيقنا بكذب أحد
الفريقين غير عين وأما عن الشهود فلاحتمال صدق كل فريق فصل
وإن شهد أربعة على امرأة بالزنى وهي بكر درئ الحد عنهما وعنهم لأن الزنى لا يتحقق
مع بقاء البكارة ومعنى المسألة أن النساء نظرن إليها فقلن إنها بكر وشهادتهن
حجة في إسقاط الحد وليست بحجة في إيجابه ولهذا سقط الحد عنهما ولا يجب عليهم
فصل وإن شهد أربعة على رجل بالزنى وهم عميان أو محدودون في قذف أو أحدهم
عبد أو محدود في قذف فإنهم يحدون ولا يحد المشهود عليه لأنه لا يثبت بشهادتهم

المال

المال فكيف الحد وهم ليسوا من أهل أداء الشهادة والعبد ليس من أهل التحمل
والأداء فلم يثبت شبهة الزنى لأن الزنى يثبت بالأداء وإن شهدوا وهم فساق
أو ظهر أنهم فساق لم يحدوا لأن الفاسق من أهل الأداء والتحمل وإن كان في أدائه نوع
قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا وتثبت بشهادتهم شبهة
الزنى وباعتبار قصور في الأداء لتهمة الفسق تثبت شبهة عدم الزنى فلهذا
يمتنع الحدان ويأتي فيه خلاف الشافعي بناء على أصله أن الفاسق ليس من أهل الشهادة
فهو كالعبد عنده ۞ فصل وإن نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا لأنهم
قذفة إذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتباره
وإن شهد أربعة على رجل بالزنى فضرب بشهادتهم ثم وجد أحدهم عبدا أو محدودا
في قذف فإنهم يحدون لأنهم قذفة إذ الشهود ثلاثة وليس عليهم ولا على بيت المال
أرش الضرب وإن رجم فديته على بيت المال وهذا عند أبي حنيفة وقالا أرش
الضرب أيضا على بيت المال قال الشيخ رحمه الله معناه إذا كان جرحه وعلى هذا
الخلاف إذا مات من الضرب وعلى هذا إذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما
يضمنون لهما أن الواجب بشهادتهم مطلق الضرب إذ الاحتراز عن الجرح خارج
عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف إلى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم
الرجوع يجب على بيت المال لأنه ينتقل فعل الجلاد إلى القاضي وهو عامل للمسلمين
فتجب الغرامة في مالهم فصار كالرجم والقصاص ولأبي حنيفة أن الواجب هو الجلد
وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك فلا يقع جارحا ظاهرا إلا لمعنى في الضارب وهو
قلة هدايته فاقتصر عليه إلا أنه لا يجب الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الإقامة
مخافة الغرامة ۞ فصل وإن شهد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنى لم يحد
لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة إلى تحملها فإن جاء الأولون فشهدوا على المعاينة في
ذلك المكان لم يحد أيضا معناه شهدوا على ذلك الزنى بعينه لأن شهادتهم قد ردت من
وجه برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة إذ هم قائمون مقامهم بالأمر والتحميل ولا حد

لان عددهم متكامل وامتناع الحد على المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية
لدرء الحد لا للايجاب **فصل** واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد
حد الراجع وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة
ارباع الحق فيكون التالف بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي يجب القتل دون المال
بناء على اصله في شهود القصاص وسنبينه في الديات ان شاء الله تعالى واما الحد
فمذهب الثلثة وقال زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت وان
قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما
تنقلب قذفا بالرجوع لان به تنفسخ شهادته فجعل للحال قذفا للميت
وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتنى عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة
بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه وان لم يحد
المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه
وقال محمد حد الراجع خاصة لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا في
حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا
رجع واحد قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم
قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره
ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم
يتصل بقي قذفا فيحدون فان كانوا خمسة فرجع احدهم فلا شيء عليهم لانه بقي
من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع اخر حدا وغرما
ربع الدية اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع
الحق والمعتبر بقاء من بقي على ما عرف **فصل** واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا
فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة معناه اذا رجعوا
عن التزكية وقال ابو يوسف ومحمد هو على بيت المال وقيل هذا اذا قالوا
تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لهما انهم اثنوا على المشهود خيرا فصار كما اذا

اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة
بالتزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط
ولا فرق بينما اذا شهدوا بلفظة الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام
اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا
ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا حيا
وقد مات فلا يورث عنه **فصل** واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي
برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية وفي القياس
يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء
صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة
لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا ظنه حربيا
وعليه علامتهم ويجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد ويجب
في ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت
المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشره الامام بنفسه تجب الدية
في المال لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم ياتمر امره **فصل**
واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح النظر
لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة واذا شهد اربعة على رجل
بالزنا فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول
بعد وجود سائر الشرائط لان الحكم بثبوت النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا
لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه
بالاحصان رجل وامراتان رجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مر على اصله ان شهادة النساء
غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ
عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه
احتيالا للدرء فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل

الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة
عن الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير
هذه الحالة بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ
لانه ينكره المسلم وهو العبد او يتضرر به المسلم فان رجع شهود الاحصان لا
يضمنون عندنا خلافا لزفر وهو فرع ما تقدم

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجود او جاؤا به سكران فشهد الشهود عليه
بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها موجود لان جناية الشرب قد ظهرت
ولم يتقادم العهد والاصل فيه قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد
فاجلدوه ◌ وان اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها والسكر لم يحد عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر
بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة
قد تكون من غيره كما قيل يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت
السفرجلا ◌ وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه
فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على القرب وانما يصار
الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما
يشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا على
ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع
الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا براي ابن مسعود رضي الله عنه وقد
شرط قيام الرائحة على ما روينا ◌ فان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او سكران
فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد في قولهم
جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم
في مثله ◌ ومن سكر من النبيذ حد لما روي ان عمر رضي الله عنه اقام الحد على اعرابي

سكر من النبيذ وسنبين الكلام في حد السكر ومقدار حده المختلف فيه ان شاء الله
ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقياها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب
قد يقع عن اكراه واضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه
طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره
لا يوجب الحد **فصل** ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار
وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم قال
ويفرق على بدنه كما في حد الزنا على ما مر ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرد
اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا
يعتبر ثانيا **فصل** وان كان عبدا فحده اربعون لان الرق منصف على ما عرف
ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى **فصل**
ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف انه
يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنبينها هناك ان شاء الله
تعالى ◌ **فصل** ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة
البدلية وتهمة الضلال والنسيان ◌ والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل
منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المراة قال رحمه الله هذا عند
ابي حنيفة وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه لانه السكران في العرف واليه مال
اكثر المشايخ وله انه يؤخذ في باب الحدود باقصاها درءا للحد ونهاية السكر
ان يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك
لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالا ◌
بالاجماع اخذا بالاحتياط والشافعي يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته
واطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره ◌ **فصل** ولا يحد السكران باقراره
على نفسه لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى
بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة

فالبيع لكنا في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لان الكفر من باب
الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر

باب حد القذف

واذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف
بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الرمي بالزنا بالاجماع
وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزنا ويشترط
مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا

فصل قال ويفرق على اعضائه لما مر في حد الزنا ولا يجرد من ثيابه لان سببه
غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا غير انه ينزع عنه الفرو والحشو
لان ذلك يمنع ايصال الالم به ۝ **فصل** فان كان القاذف عبدا جلده اربعين سوطا
لمكان الرق قال والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا
عن فعل الزنا اما الحرية فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر ۝ والعقل والبلوغ لان العار
لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق الزنا منهما ۝ والاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله
فليس بمحصن والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه ۝

فصل ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت
امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني
لا عن غيره ۝ ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له
يحد ولو قال في غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به حقيقة سبا له وفي غيره
يراد به المعاتبة بنفي مشابهته اياه في اسباب المروءة ولو قال لست بابن فلان
يعني جده لم يحد لانه صادق في كلامه ۝ ولو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب
اليه مجازا **فصل** ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الابن
بحده حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب بحد القذف للميت

الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد لان العار يلتحق به لمكان
الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعي يثبت حق المطالبة لكل وارث
لان حد القذف يورث عنده على ما نبين ان شاء الله وعندنا ولاية المطالبة ليس بطريق
الارث بل لما ذكرناه ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت
كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد خلافا لزفر **فصل** واذا كان المقذوف
محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر هو يقول القذف
يتناوله معنى لرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا فصار كما اذا كان متناولا له
صورة ومعنى ولنا انه عيره بقذف محصن فياخذه بالحد وهذا لان الاحصان في الذي
ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده والكفر
لا ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التعيير
على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا ۝ وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف
امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا
لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده **فصل** ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب
لتحقق السبب وانعدام المانع ۝ ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد
وقال الشافعي لا يبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له
بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف فيه ان فيه حق الشرع وحق
العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا
الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصد من شرع الزواجر
اخلاء العالم عن الفساد وهذا اية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام
فاذا تعارضت الجهتان فالشافعي مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد
باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد يتولاه مولاه
فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق
الشرع الا نيابة عنه وهذا هو الاصل المشهور الذي يتخرج عليه الفروع المختلف

فيما عنيناه الا انه يجري في حقوق العباد لانه حقوق للنزاع ومنها العفو
فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه
ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن ابي يوسف في العفو مثل قول الشافعي
ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام والاول اظهر ۞
قال ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في
الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله لانه لا مكذب له فيه **فصل** ومن
قال للعربي يا نبطي لم يحد لانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة
وكذا اذا قال لست بعربي لما قلناه ۞ ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس
بقاذف لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لان ماء السماء لقب به لصفائه
وسخائه **فصل** وان نسبه الى عمه او الى خاله او الى زوج امه فليس بقاذف
لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا اما الاول فلقوله تعالى واله اباءك ابراهيم واسماعيل
واسحاق واسماعيل كان عما له والثاني لقوله عليه السلام الخال اب والثالث
للتربية ۞ ومن قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل
حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة
قالت امرأة من العرب وارق الى الخيرات زنأ في الجبل وذكر الجبل يقرره
مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين
كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال
يا زاني او قال زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة
على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد لما قلنا وقيل يحد
للمعنى الذي ذكرناه ۞ **فصل** ومن قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما
يحدان لان معناه لا بل انت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط
فيصير الخبر المذكور في الاول مذكورا في الثاني ۞ ومن قال لامرأته يا زانية فقالت
لا بل انت حدت المرأة ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب

الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا
ابطال في عكسه فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد ولو قالت زنيت بك فلا
حد ولا لعان معناه قالت بعد ما قال لها يا زانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه
يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه
منه ويحتمل انها ارادت زناي ما كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك
وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف
منه وعدمه منها فجاء ما قلناه **فصل** ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن لان
النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن وان نفاه ثم اقر به حد
لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب
والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل وفيه خلاف ما ذكرناه
في اللعان والولد ولده في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون
قطع النسب كما يصح بدون الولد ۞ وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان
لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا ۞ **فصل** ومن قذف امرأة ومعها اولاد لا يعرف
لهم اب او قذف الملاعنة بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه
لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها وهي
شرط ۞ **فصل** ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنا
۞ ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات العفة وهو شرط الاحصان
ولان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يحد قاذفه لان الزنا
هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا فالوطء في غير الملك من كل
وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطء في الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة مؤقتة
فالحرمة لغيره وابو حنيفة يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع
او بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد بيانه اذا قذف رجلا وطئ جارية
بينه وبين اخر فلا حد عليه لانعدام الملك من وجه وكذا اذا قذف امرأة

زنت في حال قيام ملكه فيها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد
ولو قذف رجلا اتى امته وهي مجوسية او امراته وهي حائض او مكاتبة له فعليه
الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا
وعن ابي يوسف ان وطي المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر لان الملك
زائل في حق الوطي ولهذا يلزمه العقر بالوطي ونحن نقول ملك الذات باق
والحرمة لغيره اذ هي موقتة **فصل** وان قذف رجلا وطي امته وهي اخته
من الرضاعة لا يحد لان الحرمة موبدة وهذا هو الصحيح ولو قذف مكاتبا مات
وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رضي الله
عنهم ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد عند ابي حنيفة وقالا لا حد عليه
وهذا بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما
وقد مر في النكاح **فصل** واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما حد
لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يوذى فيلتزم
ان لا يوذي ومن موجبه اذا اذى **فصل** واذا حد المسلم في قذف سقطت
شهادته وان تاب وقال الشافعي تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات
واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد
تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها
بعد الاسلام فلم يدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق حيث
لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق
من تمام حده وان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته
لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد
الشهادة صفة له وعن ابي يوسف انه ترد شهادته اذ الاقل تابع للاكثر والاول اصح
فصل قال ومن شرب او زنا او قذف غير مرة فحد فهو لذلك كله اما الاخيران
فلان المقصد من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم

فتمكنت شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زنا وقذف وشرب
وسرق لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الاخر فلا يتداخل واما القذف
فالمغلب فيه عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقا بهما وقال الشافعي ان اختلف المقذوف
او المقذوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب حق العبد عنده **فصل**
في التعزير ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر
لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا
اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه
اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ
بالتعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد وفي الثانية الراي الى
الامام وان قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن
بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد شينا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء
والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن
والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلاث جلدات وقال ابو يوسف
يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو
من المعتدين فاذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد نظرا الى ادنى الحد
وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف
اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو
قول زفر وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو ماثور عن علي رضي الله
عنه فقلده ثم قدر الادنى في الكتاب ثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر
وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام يقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه
يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره
وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا
من حد القذف قال وان راى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل

لانه صح التعزير وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه
ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير

فصل قال واشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه من
حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود ولهذا
لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء قال ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب
وحد الشرب ثبت بقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه اعظم جناية حتى شرع
فيه الرجم ثم حد الشرب لان سببه متيقن به ثم حد القذف لان سببه محتمل
لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من
حيث الوصف

فصل ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر لانه فعل
ما فعل بامر الشرع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ
بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط
السلامة كالمرور في الطريق وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف
خطا فيه اذ التعزير للتاديب غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يعود
على المسلمين فكان الغرم في مالهم قلنا لما استوفى حق الله تعالى بامره فصار كان
الله تعالى اماته من غير واسطة فلا يجب الضمان

كتاب السرقة

السرقة في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع
قال الله تعالى الا من استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة على ما ياتيك
بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا نقب
الجدار على الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار وفي الكبرى
اعني قطع الطريق مسارقة عين الامام لانه هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وفي
الصغرى مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه قال واذا سرق العاقل
البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه
وجب القطع والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الاية

ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لا تتحقق دونهما والقطع جزاء الجناية
ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تفتر في الحقير وكذا اخذه لا يخفى فلا يتحقق
ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند
الشافعي التقدير بربع دينار وعند مالك بثلاثة دراهم لهما ان القطع على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن واقل ما نقل في تقديره ثلاثة دراهم
والاخذ بالاقل وهو المتيقن به اولى غير ان الشافعي يقول كانت قيمة الدينار على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلاثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر
في هذا الباب اولى احتيالا لدرء الحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية وهي
دارئة للحد وقد تايد ذلك بقوله عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم
ينطلق على المضروبة عرفا فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب
وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا
قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة لانه هو المتعارف
في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر
قيمته بها وان كان ذهبا ولا بد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة
للحدود وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى **فصل** قال والعبد والحر
في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيتكامل صيانة لاموال
الناس ٥ ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا يقطع الا بالاقرار مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين
لانه احدى الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا ولهما ان
السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار
بالشهادة لان الزيادة فيها تفيد تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة
وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا
لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد

كثير ... وروي ان قيمة المجن على عهد رسول الله عليه السلام عشرة دراهم اخرجه الامام احمد رحمه الله

الشروع ٥ قال ويجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق
الحقوق ٥ وينبغي ان يسالهما الامام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها
لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ٥ ويحبسه الى ان يسال عن الشهود للتهمة ٥٥
قال واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم
يقطع وان اصابه اقل لم يقطع لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد
منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه ٥

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب
والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة والاصل
فيه حديث عايشة رضي الله عنها قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول
الله صلعم في الشي التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته
غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقلما
يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بسرقة
ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا ترى ان الخشب يلقى على الابواب
وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة
العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندري بها
ويدخل في السمك المالح والطري وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا
ولاطلاق قوله عليه السلام لا قطع في الطير وعن ابي يوسف انه يجب القطع في كل شي الا
الطين والتراب والسرقين وهو قول الشافعي والحجة عليهما ما ذكرناه قال
ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة لقوله عليه السلام
لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل الودي وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد
والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا للاكل منه وما في معناه كاللحم والتمر
لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا وقال الشافعي يقطع فيها لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر
ولا كثر واذا اواه الجرين او الجران قطع قلنا اخرجه على وفاق العادة والذي يوويه

الجرين

ولقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر ... الكثر هو الجمار وقيل الودي

الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع قال ولا قطع في الفاكهة على
الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز ٥ ولا يقطع في الاشربة المطربة
لان السارق يتاول في تناولها الاراقة ولان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها
اختلاف فيتحقق شبهة عدم المالية قال ولا في الطنبور لانه من المعازف
ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي يقطع لانه مال متقوم
حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف مثله وعن ابي يوسف ايضا انه يقطع اذا بلغت الحلية
نصابا لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها ووجه الظاهر ان الاخذ يتاول
في اخذه القراة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله
لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق انية فيها
خمر وقيمة الانية تربي على النصاب ٥ ولا يقطع في ابواب المسجد لعدم
الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز
بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه **فصل** قال
ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لانه يتاول من اخذها الكسر
نهيا عن المنكر بخلاف الدراهم التي عليها التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا تثبت شبهة
اباحة الكسر وعن ابي يوسف انه ان كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز
وان كان في بيت اخر يقطع لكمال المالية والحرز **فصل** ولا قطع على سارق
الصبي الحر وان كان عليه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ولانه
يتاول في اخذ الصبي اسكاته او حمله الى مرضعته وقال ابو يوسف يقطع
اذا كان عليه حلي هو نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره
وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد والخلاف في الصبي الذي لا يمشي ولا
يتكلم كيلا يكون في يد نفسه ولا قطع في سرقة العبد الكبير ويقطع في سرقة العبد
الصغير لتحقق الاخذ الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والبالغ سوا في اعتبار يده
وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه ادمي

لكن وجه مال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به الا انه انضم اليه
معنى الادمية **فصل** ولا قطع في الدفاتر كلها لان المقصود ما فيها وذلك ليس
بمال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو
الكواغد ۝ قال ولا في سرقة كلب ولا فهد لان من جنسها يوجد مباح الاصل
غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة
فصل ولا قطع في دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار لان عندهما لا قيمة لها
وعند ابي حنيفة آخذها يتاول الكسر فيها ويقطع في الساج والقنا والابنوس
والصندل لانها اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها
مباحة في دار الاسلام ۝ ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد لان
هذه الاشياء من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد مباح الاصل بصورتها
في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصار كالذهب والفضة ۝ واذا اتخذ من الخشب
اواني وابواب قطع فيها لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انها تحرز
بخلاف الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وفي
الحصر البغدادية قالوا يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وانما يجب
القطع في غير المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان
الثقيل منه لا يرغب في سرقته ۝ ولا قطع على خائن ولا خائنة لقصور في الحرز ولا
المنتهب والمختلس لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال عليه السلام لا قطع على المختلس ولا
منتهب ولا خائن ولا قطع على النباش وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف والشافعي عليه القطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم
محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش
بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا
للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجناية
في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وان

كان القبر في بيت مقفل فهو على هذا الخلاف في الصحيح لما قلنا وكذا اذا سرق
من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا **فصل** ولا يقطع السارق من بيت
المال لانه مال العامة وهو منهم قال ولا من مال للسارق فيه شركة
لما بينا ۝ ومن له على آخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال
والمؤجل فيه سواء استحسانا لان التاجيل لتاخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة
على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس
له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان
له ان ياخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا قول لا
يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى
ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق
دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد
فصل ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع
والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام فان
عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر وصار
كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب
سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله وبالرد الى المالك ان عادت
حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب
وهو القطع بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف سببه ولان
تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزجر فتعرى الاقامة عن المقصود
وهو تقليل الجناية وصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول
فصل قال فان تغيرت عن حالها مثل ان كان غزلا فسرقه وقطع
فيه ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب
به وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدلت انتفت الشبهة

الناسيه عن ابطال الحل والقطع فيه يوجب القطع ما بينا **فصل في الحرز**
والاخذ منه ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع
فالاول وهو الولاد للبسوطة في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني
ولهذا اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها بخلاف الصديق لانه
عاداه بالسرقة وفي الثاني خلاف الشافعي لانه الحقها بالقرابة البعيدة وقد بيناه في العتاق
فصل ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع وان سرق
ماله من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه وان سرق من امه من الرضاع قطع
وعن ابي يوسف انه لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الاخت
من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها
لا تحترم كما اذا ثبتت بالزنا والتقبيل بشهوة واكثر ذلك الاخت من الرضاعة وهذا
لان الرضاع قل ما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب واذا سرق
احد الزوجين من الاخر او العبد من سيده او من امراة سيده او زوج سيدته لم يقطع
لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق احد الزوجين من حرز الاخر خاصة
لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي لتبسطه بينهما في الاموال عادة ودلالة
وهو نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع لان له في اكسابه
حقا وكذلك السارق من المغنم لان له فيه نصيبا وهو ماثور عن علي رضي الله عنه
درءا وتعليلا **فصل** قال والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه كالدور
والبيوت وحرز بالحافظ قال رحمه الله الحرز لا بد منه لان الاستسرار
لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لاحراز الامتعة وحفظها
كالدور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق او
في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم من سرق رداء
صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ
هو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح

حتى يقطع السارق منه لان البنا لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج
منه لقيام يده فيه قبله بخلاف الحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما اخذه لزوال
يد المالك بمجرد الاخذ فتتم السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما
والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا في العادة وعلى
هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى
فصل قال ومن سرق شيئا من حرز او من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه
قطع لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت
اذن للناس في دخوله لوجود الاذن عادة او حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل
في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال
وانما الاذن يختص بالنهار **فصل** ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده
قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا
بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي اذن في دخوله حيث لا يقطع لانه بني للاحراز للناس
فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ **فصل** ولا قطع على الضيف
اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة
اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم
يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ولان الدار وما فيها في يد صاحبها
معنى فيتمكن شبهة عدم الاخذ فان كانت دارا فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة
الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة وان اغار انسان من اهل حرز
المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بيناه واذا نقب اللص البيت فدخل
واخذ المال وناوله اخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج
لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم
السرقة من كل واحد وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع
على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع وهي بناء على مسالة

بأي من بعد هذا إن شاء الله وإن ألقاه في الطريق وخرج فأخذه قطع وقال
زفر لا يقطع لأن الإلقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذه وكذا الأخذ من السكة
كما لو أخذه غيره ولنا أن الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع
أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار أو للفرار ولم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا
واحدا وإذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق قال وكذلك إن حمله على حمار
فساقه وأخرجه لأن سيرها مضاف إليه لسوقه **فصل** وإذا دخل الحرز جماعة
فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعا قال رضي الله عنه هذا استحسان والقياس
أن يقطع الحامل وحده وهو قول زفر لأن الإخراج منه تتم السرقة ولنا أن الإخراج
من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى وهذا لأن المعتاد فيما بينهم أن يحمل البعض
المتاع ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع أدى إلى سد باب الحد **فصل**
ومن نقب البيت وأدخل يده فيه وأخذ شيئا لم يقطع وعن أبي يوسف في الإملاء أنه يقطع
لأنه أخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما إذا أدخل
يده في صندوق الصيرفي فأخرج الغطريفي ولنا أن هتك الحرز يشترط فيه الكمال
تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد أمكن اعتباره والدخول هو
المعتاد بخلاف الصندوق لأن الممكن فيه إدخال اليد دون الدخول وبخلاف
ما تقدم من حمل البعض المتاع لأن ذلك هو المعتاد فإن طر صرة خارجة من الكم
لم يقطع وإن أدخل يده في الكم يقطع لأن في الوجه الأول الرباط من خارج فبالطر يتحقق
الأخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق الأخذ
من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الأخذ في الوجهين ينعكس الجواب
لانعكاس العلة وعن أبي يوسف أنه يقطع على كل حال لأنه محرز إما بالكم أو بصاحبه
قلنا الحرز هو الكم لأنه يعتمده وإنما قصده قطع المسافة أو الاستراحة فأشبه الجوالق
فصل فإن سرق من القطار بعيرا أو حملا لم يقطع لأنه ليس بمحرز مقصودا
فتتمكن شبهة العدم وهذا لأن القائد والسائق والراكب يقصدون قطع

المسافة ونقل الأمتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الأحمال من يتبعها للحفظ قالوا
يقطع فإن شق الحمل فأخذ منه قطع لأن الجوالق في مثل هذا حرز لأنه يقصد
بوضع الأمتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الأخذ من الحرز فيقطع وإن سرق جوالقا
فيه متاع وصاحبه يحفظه أو نائم عليه قطع ومعناه إذا كان الجوالق في موضع
هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا
لحفظه وهذا لأن المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد
حفظا عادة وكذا النوم بقربه منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ
وصاحبه نائم عليه أو حيث يكون حافظا له وهذا يؤيد ما قدمناه من القول المختار

فصل في كيفية القطع وإثباته

قال ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم فالقطع لما تلوناه من قبل
واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ومن الزند لأن الاسم يتناول اليد إلى الإبط
وهذا المفصل أعني الرسغ متيقن به كيف وقد صح أن النبي عليه السلام أمر بقطع يد السارق
من الزند والحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولأنه لو لم يحسم يفضي إلى
التلف والحد زاجر لا متلف قال وإن سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فإن
سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر أيضا
ذكره المشايخ وقال الشافعي في الثالثة تقطع يده اليسرى وفي الرابعة تقطع
رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه
ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولأن الثالثة مثل الأولى في كونها جناية بل فوقها
فتكون أدعى إلى شرع الحد ولنا قول علي رضي الله عنه إني لأستحيي من الله أن
لا أدع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة رضي
الله عنهم فحجهم فانعقد إجماعا ولأنه إهلاك معنى لما فيه من تفويت
جنس المنفعة والحد زاجر ولأنه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص
لأنه حق العبد فيستوفى ما أمكن جبرا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي أو نحمله

على السياسة **فصل** وإن كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع أو مقطوع الرجل
اليمنى لم يقطع لما فيه من تفويت جنس المنفعة بطشا أو مشيا وكذا إذا كانت رجله اليمنى
شلاء لما قلنا وكذا إذا كانت إبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو الأصبعان منها
سوى الإبهام لأن قوام البطش بالإبهام فإن كانت أصبع واحدة سوى الإبهام مقطوعة
أو شلاء قطع لأن فوت الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا في البطش بخلاف فوت الأصبعين لأنهما
ينزلان منزلة الإبهام في نقصان البطش وإذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا
في سرقة سرقها فقطع يساره فلا شيء عليه عند أبي حنيفة وقالا لا شيء عليه في
الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطأ وهو القياس والمراد هو الخطأ في
الاجتهاد وأما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا له أنه
قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا إنه أخطأ في اجتهاده
إذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد موضوع ولهما أنه قطع طرفا
معصوما بغير حق ولا تأويل لأنه تعمد الظلم فلا يعفى وإن كان في المجتهدات
كان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه امتنع للشبهة ولأبي حنيفة أنه أتلف وأخلف من
جنسه ما هو خير منه فلا يعد إتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع
وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن أيضا هو الصحيح ولو أخرج السارق يساره
وقال هذا يميني لا يضمن بالاتفاق لأنه قطعه بأمره ثم في العمد عنده عليه ضمان
المال لأنه لم يقع حدا وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا
يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لأن الخصومة شرط لظهورها
ولا فرق بين الشهادة والإقرار عندنا خلافا للشافعي في الإقرار لأن الجناية على ملك الغير
لا تظهر إلا بخصومته وكذا إذا غاب عند القطع عندنا لأن الاستيفاء من القضاء في
باب الحدود وللمستودع والغاصب وصاحب الربا أن يقطعوا السارق منهم
ولرب الوديعة أن يقطعه أيضا وكذا المغصوب منه وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة
الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع
والقابض

والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة
المالك في السرقة من هؤلاء إلا أن الراهن إنما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل
قضاء الدين أو بعده لأنه لا حق له في المطالبة بدونه والشافعي بناه على أصله أن لا
خصومة لهؤلاء في الاسترداد عنده وزفر يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة
الحفظ فلا يظهر في حق القطع لأن فيه تفويت الصيانة ولنا أن السرقة موجبة للقطع
في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة حسبة عقيب خصومة معتبرة
مطلقا إذ الاعتبار لحاجتهم إلى الاسترداد فيستوفي القطع والمقصود من الخصومة
إحياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم تعتبر ولا معتبر بشبهة
موهومة الاعتراض كما إذا حضر المالك وغاب المؤتمن فإنه يقطع بخصومته في ظاهر
الرواية وإن كانت شبهة الإذن في دخول الحرز ثابتة وإن قطع سارق
بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة أن يقطع السارق الثاني لأن
المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة
في نفسها وللأول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته إذ الرد واجب عليه
ولو سرق الثاني قبل أن يقطع الأول أو بعد ما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة
الأول لأن سقوط التقوم ضرورة القطع فصار كالغاصب **فصل** ومن
سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع إلى الحاكم لم يقطع وعن أبي يوسف
أنه يقطع اعتبارا بما إذا رده بعد المرافعة وجه الظاهر أن الخصومة شرط
لظهور السرقة لأن البينة إنما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت
الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا
فصل وإذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع معناه إذا سلمت
وكذلك إذا باعها المالك إياه وقال زفر والشافعي وهو رواية عن أبي يوسف يقطع لأن
السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لا تتبين قيام الملك وقت السرقة
فلا شبهة ولنا أن الإمضاء من القضاء في هذا الباب فوقوع الاستغناء عنه

بالاستيفا اذ القضا للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك
يشترط قيام الخصومة عند الاستيفا فصار كما اذا ملكها منه قبل القضا قال
وكذلك اذا نقصت قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفا بعد القضا وعن محمد
انه يقطع وهو قول زفر والشافعي اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال
النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضا لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين
لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلك كله اما نقصان السعر
غير مضمون فافترقا **فصل** واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه
سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة وقال
الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد
ولنا ان الشبهة دارية للحد وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال
بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار **فصل** واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو
مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة
تثبت باقرارهما على الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما
قطع الاخر في قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر
ربما يدعي الشبهة وجه قوله الاخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغايب
فيبقى معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة فلا معتبر بتوهم حدوث الشبهة على ما مر
فصل واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع وترد
السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقطع والعشرة
للمولى وقال محمد لا يقطع والعشرة للمولى ومعناه اذا كذبه المولى ولو اقر بسرقة
مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد مادونا له يقطع في الوجوه
وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود
والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير
غير مقبول الا ان المادون له يواخذ بالضمان والمال لصحة اقراره به لكونه مسلطا

عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه
ادمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل
عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير لمحمد في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل
ولهذا لا يصح منه الاقرار بالغصب فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد في سرقة مال المولى
المال اصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال دونه في
عكسه لا يسمع ولا يثبت واذا بطل فيما هو الاصل بطل في التبع بخلاف الماذون لان اقراره
بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف انه اقر بشيين بالقطع
وهو على نفسه فيصح على ما ذكرنا وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه فيه والقطع يستحق
بدونه كما اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي
يقطع يد المقر وان كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يوخذ من زيد ولابي حنيفة ان
الاقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بنا عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقا
والمال في حالة البقا تابع للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع
بعد استهلاكه بخلاف مسالة الحر لان القطع يجب بالسرقة من المودع اما لا يجب
بسرقة العبد مال المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال
المانع **فصل** قال واذا قطع السارق والعين قايمة في يده ردت على صاحبها
لبقايها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك
والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وروى الحسن
عنه انه يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف
سبباهما فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتها عما نهي عنه والضمان حق العبد
وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم او شرب خمر مملوكة للذمي
ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي
القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه
فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفايه فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد

اخرجه الدارقطني

اذ لو بقي كان مباحا في نفسه منتفي القطع للشبهة فيصير محرما ملحقا بالشرع الميتة ولا ضمان فيه الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة يعتبر فيما هو السبب دون غيره وجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فيعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة ۵ قال ومن سرق سرقات فقطع في احدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لهما ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب فلا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يكن لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي اما الوجوب بالجناية فاذا استوفي فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كانت النصب كلها لواحد فخاصم في البعض

نفع القطع

بلغ

باب ما يحدث السارق في السرقة

ومن سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع معيبا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة وهذا الذي ذكرنا اذا كان النقصان

فاحشا وان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة قال وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه **فصل** ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا اخر فلم يملك عينه **فصل** فان سرق ثوبا فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى الا ترى انه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه فرجحنا جانب المالك بما ذكرنا وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند ابي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك

باب قطع الطريق

واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ولا يقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة فان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما تبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية

والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال وهي اربعة هذه الثلاثة التي ذكرناها والرابعة
نذكرها ان شاء الله تعالى ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال فاللائق تغلظ الحكم
بتغلظها اما الحبس في الاولى فلانه المراد بالنفي المذكور لانه نفي عن وجه الارض
بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة وشرط القدرة
على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناها لما تلوناه
وشرط ان يكون المأخوذ مال مسلم او ذمي لتكون العصمة مؤبدة ولهذا لو قطع
الطريق على المستأمن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد
كيلا يستباح طرفه الا بتناوله ما له خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل
اليسرى كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بيناها لما تلوناه
حدا حتى لو عفا الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع والرابعة
اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف
وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وقال محمد يقتل او يصلب
ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا يوجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس
في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت
لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا كان
قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كانا في الصغرى حدين والتداخل
في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر
به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخير فيه ثم قال
يصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي رحمه الله وعن الطحاوي
انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة وجه الاول وهو الاصح ان الصلب على هذا
الوجه ابلغ في الردع وهو المقصود به قال ولا يصلب اكثر
من ثلاثة ايام لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس منه وعن ابي يوسف انه يترك على

تفويته خ

خشبة ثلاثة ايام حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه
والنهاية غير مطلوبة **فصل** قال واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه
في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه وان باشر القتل احدهم
اجري الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا
للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد
تحقق قال والقتل وان كان بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لانه يقع
قطعا للطريق بقطع المارة وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه
فيما فيه القصاص واخذ الارش منه فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه
لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي وان اخذ
وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد
حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال
وان اخذ بعدما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤوا عفوا عنه
لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة
تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي
الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه وان كان
من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن
الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلاء
يحد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى له ان المباشر اصل والردء
تابع ولا خلل في مباشرة العاقل فلا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس
المعنى والحكم ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا
كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد واما
ذو الرحم المحرم فقد قيل تاويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح
انه مطلق لان الجناية واحدة على ما ذكرناه والامتناع في حق البعض يوجب الامتناع

في حق الكل بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن لأن الامتناع حق الله تعالى ... وهو خاص أما ها هنا الامتناع في الحرز والقافلة حرز واحد وإذا سقط الحد صار القتل إلى الأولياء لظهور حق العبد على ما ذكرناه فإن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا عفوا وإذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لأن الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة **فصل** ومن قطع الطريق ليلا أو نهارا في المصر أو بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة وعن أبي يوسف أنه يجب الحد إذا كان خارج المصر وإن كان بقربه لأنه لا يلحقه الغوث وعنه إن قاتلوا نهارا بالسلاح أو ليلا به أو بالخشب فهم قطاع الطريق لأن السلاح لا يلبث والغوث يبطئ بالليالي ونحن نقول إن قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر ويقرب منه لأن الظاهر لحوق الغوث إلا أنهم يؤخذون برد المال إيصالا للحق إلى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالأمر فيه إلى الأولياء لما بينا **فصل** ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند أبي حنيفة وهي مسألة القتل بالمثقل وسنبين في الديات إن شاء الله تعالى وإن خنق في المصر غير مرة قتل به لأنه صار ساعيا في الأرض بالفساد فيدفع شره بالقتل والله أعلم بالصواب

كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الأمور وفي الشرع تختص بسير النبي عليه السلام في مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية إذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين أما الفرضية فلقوله تعالى اقتلوا المشركين ولقوله عليه السلام الجهاد ماض إلى يوم القيامة أراد به فرضا باقيا وهو على الكفاية لأنه ما فرض لعينه إذ هو إفساد في نفسه وإنما فرض لإعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فإذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام وإن لم يقم به أحد أثم جميع الناس بتركه لأن الوجوب على الكل ولأن في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية إلا أن يكون

النفير عاما فحينئذ يصير من فروض الأعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية وقال في الجامع الصغير الجهاد واجب إلا أن المسلمين في سعة حتى يحتاج إليهم فأول هذا الكلام إشارة إلى الوجوب على الكفاية وآخره إلى النفير العام وهذا لأن المقصود عند ذلك لا يتحصل إلا بإقامة الكل فيفترض على الكل **فصل** قال وقتال الكفار واجب وإن لم يبدؤوا للعمومات ولا يجب الجهاد على صبي لأن الصبا مظنة المرحمة ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج ولا أعمى ولا مقعد ولا أقطع لعجزهم فإن هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير إذن زوجها والعبد بغير إذن المولى لأنه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر في حق فروض الأعيان كما في الصلاة والصوم بخلاف ما قبل النفير لأن بغيرهما مقنعا فلا ضرورة إلى إبطال حق المولى والزوج **فصل** ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء لأنه يشبه الأجر ولا ضرورة إليه لأن مال بيت المال معد لنوائب المسلمين قال فإذا لم يكن فلا بأس بأن يقوي بعضهم بعضا لأن فيه دفع الضرر الأعلى بإلحاق الأدنى يؤيده أن النبي عليه السلام أخذ دروعا من صفوان وعمر رضي الله عنهما كان يغزي الأعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد

باب كيفية القتال

وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة أو حصنا دعوهم إلى الإسلام لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم إلى الإسلام قال فإن أجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه السلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله الحديث وإن امتنعوا دعوهم إلى أداء الجزية به أمر رسول الله عليه السلام أمراء الجيوش ولأنه أحد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص وهذا في حق من تقبل منه الجزية ومن لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة الأوثان من العرب لا فائدة في دعائهم إلى قبول الجزية لأنه لا يقبل منهم إلا الإسلام قال الله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون فإن بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول علي رضي الله

معناه التزام الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل
القبول وكذا المراد بالاعطا المذكور في القران والله اعلم **فصل**
ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه لقوله عم في وصية امرا
الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على
الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مونة القتال ولو قاتلهم
قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل
النسوان والصبيان **فصل** ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة
في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي صلعم اغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة
رضي الله عنه ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة فان
ابوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله عم في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم
الى اعطا الجزية الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعالى
هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور **فصل** قال
ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطايف وحرقوهم لان النبي عم
احرق البويرة قال وارسلوا عليهم الما وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في جميع
ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا ولا باس
برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب
عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه قلما يخلو حصن عن مسلم
فلو امتنع باعتباره لانسد بابه وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا
عن رميهم لما بينا ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا فقد امكن قصدا
والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد
فرض والغرامات لا تقرن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان
لما فيه من احيا نفسه اما الجهاد بني على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان **فصل**
قال ولا باس باخراج النسا والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما

يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في
سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف
على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التاويل الصحيح
لقوله عم لا تسافروا بالقران في ارض العدو ولو دخل اليهم مسلم بامان لا باس
بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجائز
يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة واما
الشواب فقرارهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل
به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان
كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون الحرائر **فصل** قال ولا تقاتل المراة الا باذن
زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما بينا الا ان يهجم العدو للضرورة وينبغي للمسلمين
ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول
السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين
منسوخة بالنهي المتاخر هو المنقول ولا يقتلوا امراة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا
مقعدا ولا اعمى لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس
الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي يخالفنا في الشيخ المقعد
والاعمى لان المبيح عنده الكفر والحجة عليه ما بيناه وقد صح ان النبي عم نهى عن قتل
الصبيان والذراري وحين راى صلعم امراة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل
فلم قتلت **فصل** قال الا ان يكون احدهم ممن له راي في الحرب او تكون
المراة ملكة لتعدي ضررها الى العباد وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء دفعا لشره ولان القتال
مبيح حقيقة ولا يقتلوا مجنونا لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره غير
ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر لانه
من اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح
فصل ويكره ان يبتدئ الرجل اباه من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما

[illegible] شرعا ولانه يجب عليه احياوه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنايه فان
ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثم وان قصد
الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس بقتله لان مقصوده الدفع الا ترى انه لو شهر
الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله لما بينا فهذا اولى والله اعلم

باب الموادعه ومن يجوز امانه

واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحه للمسلمين فلا باس به
لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع رسول الله صلى الله عليه واله اهل مكه
عام الحديبيه على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعه جهاد
معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على
المده المرويه لتعدي المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة
ومعنى وان صالحهم مده ثم راى نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لانه عليه السلام نبذ الموادعه
التي كانت بينه وبين اهل مكه ولان المصلحه لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد
ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام في العهود
وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مده يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مده يتمكن
ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر **فصل**
قال وان بدءوا بخيانه قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا
ناقضين للعهد فلا حاجه الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعه منهم فقطعوا الطريق
ولا منعه لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعه وقاتلوا المسلمين علانيه يكون
نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان
باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى وان راى الامام موادعه اهل الحرب
وان ياخذ على ذلك مالا فلا باس به لانه لما جازت الموادعه بغير المال فكذا بالمال
لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجه اما اذا لم يكن لا يجوز لما بينا من قبل والماخوذ من المال
يصرف مصارف الجزيه اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزيه

اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمه يخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه
ماخوذ بالقهر معنى واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظر في امرهم لان الاسلام
مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا ياخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ
الجزيه منهم لما بينا ولو اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين
وطلبوا الموادعه على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء الدنيه
والحاق المذله باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب باي طريق
يمكن **فصل** ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم لان النبي عليه السلام
نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين
فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد الموادعه
لانها على شرف النقض او الانقضاء فكانوا حربا علينا وهذا هو القياس في الطعام
والثوب الا انا عرفناه بالنص فانه عليه السلام امر ثمامه ان يمير اهل مكه وهم حرب عليه
فصل واذا امن رجل حر او امراه حره كافرا او جماعه او اهل حصن او مدينه
صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافا
دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد على السواء ولانه من اهل القتال
فيخافونه اذ هو من اهل المنعه فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره
ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان وكذا الامان لا يتجزى فيتكامل كولايه الانكاح
فصل قال الا ان يكون في ذلك مفسده فينبذ اليهم كما اذا امن الامام بنفسه
ثم راى المصلحه في النبذ وقد بيناه ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه
مفسده ينبذ الامان لما بينا ويؤدبه الامام لافتياته على رايه بخلاف ما اذا كان فيه
نظر لانه ربما تفوت المصلحه بالتاخير فكان معذورا **فصل** ولا يجوز امان ذمي
لانه متهم بهم وكذا لا ولايه له على المسلمين ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم لانهما مقهوران
تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان
عن المصلحه ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا

ينسد باب الفتح ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح امانه لما بينا **فصل**
ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة الا ان ياذن له مولاه في القتال وقال محمد يصح
وهو قول الشافعي وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في رواية لمحمد قوله عليه السلام
امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ولانه مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالماذون
له في القتال وبالمؤثر في الامان الايمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع
لتحقق ازالة الخوف به والتاثير اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذ
الكلام في مثل هذه الحالة وايجاب العصمة لا يقع تعطيل منافع المولى لانه لا تتعطل
بمجرد القول ولابي حنيفة انه محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه فلم
يلاق الامان محله بخلاف الماذون له في القتال لان الخوف منه متحقق ولانه انما لا يملك المسايفة
لما انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقه والامان نوع
قتال وفيه ما ذكرناه لانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سد باب الاستغنام بخلاف
الماذون له لانه رضي به والخطا نادر لمباشرته القتال بخلاف ... لانه خلف
عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض عند
مسليهم(?) ذلك واسقاط الفرض نفع فافترقا ولو امن الصبي وهو لا يعقل
لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان
كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق

باب الغنائم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا فهو
بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين كما فعل رسول الله صلعم بخيبر وان شاء اقر اهله
عليه ووضع عليهم وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق
بموافقة من الصحابة رضي الله عنهم ولم يحمد من خالفه وفي كل ذلك قدوة فيتخير
وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان
الثاني وهذا في العقار اما في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به
الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي لان في المن ابطال حق الغانمين

او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب
لان للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا لانهم
كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع انه يحظى
به الذين ياتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل مالا لدوامه وان من
عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيا لهم العمل ليخرج من
حد الكراهة **فصل** قال وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه السلام
قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور
المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا الا مشركي
العرب والمرتدين على ما نبين ان شاء الله ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان فيه
تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم لاندفاع الشر بدونه وله ان يسترقهم توفيرا
للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب
بعد ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين وهو
قول الشافعي لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به وله ان فيه معونة
الكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الاسير المسلم
لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم
مضاف الينا اما المفاداة بمال ياخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا
وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر ولو
كان اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه
به وهو مامون على اسلامه **فصل** قال ولا يجوز المن عليهم اي على الاسارى
خلافا للشافعي فانه يقول من رسول الله صلعم يوم بدر ولنا قوله تعالى اقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقهر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا
يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ بما تلونا واذا اراد الامام العود ومعه
مواش فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا
يتركها

وقال الشافعي يتركها لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لمأكلة ولنا ان ذبح الحيوان
يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته
عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وبخلاف
العقر لانه مثلة وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يقف
عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم **فصل** ولا تقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها
الى دار الاسلام وقال الشافعي لا باس بذلك واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل
الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل عدة من المسائل
ذكرناها في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى هو يقول ان سبب الملك الاستيلاء على مال
مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا ان النبي عليه السلام
نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى فتدخل
تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم
على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة
اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهي كراهة
تنزيه عند محمد فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا تجوز القسمة في دار
الحرب وعند محمد الافضل ان يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة ان دليل
البطلان راجح الا انه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن اثبات الكراهة
فصل قال والردء والمقاتل في العسكر سواء لاستوائهم في السبب
وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما عرف وكذا اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا
واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم
فيها خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما قدمناه من الاصل وانما
ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه المغانم
فيها لان بكل منها يتم الملك فينقطع شركة المدد **فصل** قال ولا حق لاهل
سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي في احد قوليه يسهم لهم

أخرجه الترمذي

والله أعلم

لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ولنا
انه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي
وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال وما رواه
موقوف على عمر رضي الله عنه او تاويله ان يشهدها على قصد القتال **فصل** وان
لم يكن للامام حمولة تحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار
الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها قال رحمه الله هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط
رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة في هذا ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة
يحمل الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه
مال المسلمين ولو كان للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء
اجارة وصار كما اذا نفقت دابته في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة ويجبرهم في رواية
السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص **فصل** ولا يجوز بيع الغنائم
قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها وفيه خلاف الشافعي وقد بينا الاصل ومن
مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها
الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك
بعده وقال الشافعي من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك
فيه عنده وقد بيناه **فصل** ولا باس بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه
من الطعام قال رحمه الله ارسله ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها
في اخرى وجه الاولى انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في الثياب والدواب
وجه الاخرى قوله عليه السلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار
على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب لان الغازي لا يستصحب قوت نفسه وعلف ظهره
مدة مقامه فيها والميرة منقطعة فبقي على اصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه يستصحبه
فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه فيعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يرده الى المغنم اذا استغنى
عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت

قال ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة لمساس الحاجة إلى جميع ذلك ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلا قسمة وتأويله إذا احتاج إليه بأن لم يكن له سلاح وقد بيناه ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه لأن البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه وإنما هو إباحة وصار كالمباح له الطعام وقوله ولا يتمولونه إشارة إلى أنهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لأنه لا ضرورة إلى ذلك فإن باعه أحدهم رد الثمن إلى الغنيمة لأنه بدل عين كانت للجماعة وأما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك إلا أنه يقسم الإمام المال بينهم في دار الحرب إذا احتاجوا إلى الثياب والدواب والمتاع لأن المحرم يستباح للضرورة فالمكروه أولى وهذا لأن حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متيقن بها فكان أولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق في الحقيقة فإنه إذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين وإن احتاج الكل يقسم في الفصلين بخلاف ما إذا احتاجوا إلى السبي حيث لا يقسم لأن الحاجة إليه من فضول الحوائج

فصل

قال ومن أسلم منهم معناه في دار الحرب أحرز بإسلامه نفسه لأن الإسلام ينافي ابتداء الاسترقاق وأولاده الصغار لأنهم مسلمون بإسلامه تبعا وكل مال هو في يده لقوله عليه السلام من أسلم على مال فهو له ولأنه سبقت يده الحقيقية إليه يد الظاهر عليه قال أو وديعة في يد مسلم أو ذمي لأنه في يد صحيحة محترمة ويده كيده فإن ظهرنا على الدار فعقاره فيء وقال الشافعي هو له لأنه في يده فصار كالمنقول ولنا أن العقار في يد أهل الدار وسلطانها إذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر وفي قول محمد وهو قول أبي يوسف الأول هو كغيره من الأموال بناء على أن اليد حقيقة لا تثبت على العقار عندهما وعند محمد تثبت وزوجته فيء لأنها كافرة حربية لا تتبعه في الإسلام وكذا حملها فيء خلافا للشافعي هو يقول إنه مسلم تبعا كالمنفصل ولنا أنه جزء منها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لأنه

حر لانعدام الجزئية عند ذلك وأولاده الكبار فيء لأنهم كفار حربيون ولا تبعية ومن قاتل من عبيده فيء لأنه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لأهل دارهم وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء غصبا كان أو وديعة لأن يده ليست محترمة وما كان غصبا في يد مسلم أو ذمي فهو فيء عند أبي حنيفة وقالا لا يكون فيئا قال رحمه الله كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكروا في شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع أبي حنيفة لهما أن المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بإسلامه فيتبعها ماله فيها وله أنه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالإسلام ألا ترى أنها ليست بمتقومة إلا أنه محرم التعرض في الأصل لكونه مكلفا وإباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالإسلام بخلاف المال لأنه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك وليست في يده حكما فلم تثبت العصمة وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها لأن الضرورة قد ارتفعت والإباحة باعتبارها ولأن الحق قد تأكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الإخراج إلى دار الإسلام

فصل ومن فضل معه علف أو طعام رده إلى الغنيمة معناه إذا لم يقسم وعن الشافعي مثل قولنا وعنه أنه لا يرد اعتبارا بالمتلصص ولنا أن الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لأنه كان أحق به قبل الإحراز فكذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به إن كانوا أغنياء وانتفعوا به إن كانوا محاويج لأنه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين وإن كانوا انتفعوا به بعد الإحراز ترد قيمته إلى المغنم إن كان لم يقسم وإن قسمت الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الأصل فأخذ حكمه

فصل في كيفية القسمة

قال ويقسم الإمام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فأن لله خمسه استثنى الخمس ويقسم الأربعة الأخماس بين الغانمين لأنه عليه السلام قسمها ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند أبي حنيفة وقالا للفارس ثلاثة أسهم وهو قول الشافعي لما روى ابن عمر أن النبي عليه السلام أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما ولأن الاستحقاق

بالاقتناء وغناؤه على ثلثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل
للثبات لا غير ولابي حنيفة ما روي ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلعم اعطى
الفارس سهمين والراجل سهما فتعارض فعلاه فنرجع الى قوله وقد قال
عليه السلم للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما
ان النبي عليه السلم قسم للفارس سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره
ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم
ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر
وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه
على ضعفه ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لما روي
ان النبي عليه السلام اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيا فيحتاج الى الاخر ولهما ان
البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله صلعم الا لفرس واحد ولان
القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى
القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلثة افراس وما رواه محمول
على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل **فصل** والبراذين
والعتاق سواء لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله
تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله واسم الخيل ينطلق على البراذين
والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب والهرب
اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل منهما منفعة معتبرة فاستويا
فصل ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان
ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وجواب الشافعي على عكسه
وهكذا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة في الفصل الثاني انه يستحق سهم
الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة انقضاء الحرب
له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة

الى السبب كالخروج من البلد وتعليق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه
ولو تعذر او تعسر تعلق بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة
نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر
بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حال التقاء
الصفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد
القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا وراجلا فلو دخل فارسا وقاتل
راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه
او وهب او اجر او رهن ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة يستحق سهم الفرسان اعتبارا
للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل
على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم
الفرسان وكذا اذا باعه في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان البيع يدل
على غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته **فصل** ولا يسهم لمملوك ولا امراة
ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم الامام على حسب ما يرى لما روي انه عليه السلام كان لا يسهم
للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان عليه السلم باليهود على اليهود
لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهله
والمراة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله
منعه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد
لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل
لانه دخل لخدمة المولى فصار كالمستاجر والمراة يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى
وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام
القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او
دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على السهم في الدلالة
اذا كانت فيها منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من

بمال الجهاد فلا يسوى بينه وبين المسلمين في حكم الجهاد **فصل** واما الخمس فيقسم
على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فيه فقراء ذوي القربى
فيهم ويقدمون ولا يوجدون ولا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي لهم خمس الخمس يستوي
فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب
دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة
الراشدين قسموه على ثلثة على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله
تعالى كره لكم غسالة ايدي الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت
في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه السلام قال
انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وهذا يشير ان المراد
من النص قرب النصرة لا قرب القرابة قال فاما ما ذكر الله تعالى في الخمس فانه
لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفي لانه عليه السلام كان
يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان النبي عليه السلام يصطفيه لنفسه
من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي يصرف سهم الرسول الى الخليفة
والحجة عليه ما قدمناه وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام
بالنصرة لما روينا قال رحمه الله وبعده بالفقر قال رحمه الله وهذا الذي ذكره
قول الكرخي وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع
ولان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف فيحرمه كما حرم العمالة وجه الاول وقيل هو
الاصح ما روي ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق
الاغنياء اما فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلثة **فصل** واذا دخل الواحد او الاثنان
دار الحرب بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس لان الغنيمة هي المأخوذ قهرا وغلبة لا
اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام ففيه روايتان
والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم كان الامام قد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة
فان دخلت جماعة لها منعة واخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه مأخوذ قهرا

وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن
المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم **فصل في التنفيل**
قال ولا باس بان ينفل الامام في حالة القتال ويحرض به على القتال فيقول من
قتل قتيلا فله سلبه او يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما رفع الخمس
لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على
القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي
للامام ان ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق الكل وان فعله مع السرية لان
التصرف اليه وقد يكون المصلحة فيه **فصل** ولا ينفل بعد احراز الغنيمة الا من
الخمس بدار الاسلام لان حق الغير قد تاكد فيه بالاحراز قال الا من الخمس لانه لا حق
للغانمين في الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك
سواء وقال الشافعي السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام
من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب شرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر غناء
فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة
فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقد قال عليه السلام لحبيب ابن ابي مسلمة ليس لك من
سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل
فنحمله على الثاني لما رويناه وزيادة الغناء لا يعتبر في جنس واحد كما ذكرناه والسلب ما على
المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما على مركبه من السرج والالة وكذا ما معه على الدابة
من ماله في حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة
اخرى فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز
بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبراها
لم يحل له وطؤها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ان يطاها
ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشرى من
الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الخلاف والله اعلم

باب استيلا الكفار

واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلا قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما نبينه ان شا الله فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك اعتبارا بسائر املاكهم واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلا محظور ابتدا وانتها والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلا ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة ثبتت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلا لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومالا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الاجل فما ظنك بالملك العاجل فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شي وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شي وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فياخذه بغير قيمة

ولنا ما روي ابن عباس ان رجلا وجد بعيرا له كان المشركون اصابوه فقال له النبي عليه السلام ان اصبته قبل القسمة فهو لك وان وجدته بعد ما قسم اخذته بالقيمة اخرجه الدارقطني

فصل

وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شا اخذه بالثمن الذي اشتراه وان شا تركه لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه ولو اشتراه بعرض اخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم ياخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة وان كان مغنوما وهو مثلي ياخذه قبل القسمة ولا ياخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذلك اذا كان موهوبا لا ياخذه لما بينا وكذا اذا كان مشترى بمثله قدرا ووصفا

لما روي ان المشركين [illegible] الرجل فاشتراه [illegible] الذي اشتراه [illegible] اخرجه الدارقطني

قال فان اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى ياخذه بالثمن الذي اخذ به من العدو اما الاخذ بالثمن فلما قلنا ولا ياخذ الارش لان الملك فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شي من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشترى شرا فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما هاهنا الملك صحيح

قال فان اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيه وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل اخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان ياخذه من الثاني لان الاسر ما ورد على ملكه وللمشتري الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملكه ثم ياخذه المالك القديم بالفين ان شا لانه قام عليه بالثمنين فياخذه بهما وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غائبا ليس للاول ان ياخذه اعتبارا بحال حضرته

فصل

ولا يملك اهل الحرب بالغلبة علينا مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الملك في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزا على جنايتهم وجعلهم ارقا ولا جناية من هولا واذا ابق عبد لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة ياخذه المالك القديم بغير شي موهوبا كان او مشترى او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يودى عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه

تميز

فصل

وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلا اذ لا يد للعجما لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا وان اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه ياخذه بالثمن ان شا لما بينا فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله

بكماله واشترى رجل ذلك كله واخرجه فان المولى ياخذ العبد بغير شي والفرس
والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن ان شا اعتبارا
لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد ٥ **فصل** واذا دخل الحربي
دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عليه عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق
لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر
عليه فبقي في يده عبدا ولابي حنيفة ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط
وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلاث حيض
مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب ٥ **فصل** واذا اسلم
عبد لحربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر
المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد الطايف اسلموا وخرجوا الى
رسول الله صلعم فقضى بعتقهم وقال هم عتقا الله ولانه احرز نفسه بالخروج
الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى
من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم
الى اثبات اليد ابتدا ولهذا كان اولى **باب المستامن** ٥
واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشي من اموالهم ولا من دمايهم
لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام
الا اذا غدر بهم ملكهم واخذ اموالهم او حبسهم او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم
هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير مستامن فيباح له التعرض وان اطلقوه
طوعا فان غدر بهم اعني التاجر فاخذ شيا وخرج به ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلا
على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيومر بالتصدق
به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه **فصل** واذا دخل
المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان حربيا او غصب احدهما صاحبه
ثم خرج الينا واستامن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشي اما الادانة فلان ادانه

القضا يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضا على المستامن
لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما
الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على
ما بيناه وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستامنين لما قلنا ولو خرجا
مسلمين قضي بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها
بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضا لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما
بينا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يومر بالرد ٥ **فصل** واذا دخل المسلم دار
الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم
القضا فلما بينا انه ملكه واما الامر بالرد ومراده الفتوى به فلانه فسد الملك لما
يقارنه من المحرم وهو نقض العهد ٥ واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل
احدهما صاحبه عمدا او خطا فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطا
اما الكفارة فلاطلاق الكتاب والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام
لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاوه الا
بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية
في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطا لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع
تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها فان كانا اسيرين فقتل احدهما
صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شي على القاتل الا الكفارة في الخطا عند ابي حنيفة
وقالا في الاسيرين الدية في الخطا والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه وامتناع
القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة ان بالاسر صار تبعا
لهم بصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل
به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطا بالكفارة لانه
لا كفارة في العمد عندنا ٥ **فصل** واذا دخل الحربي الينا مستامنا لم يمكن
ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية

والأصل أن الحربي لا يمكن من إقامة دائمة في دارنا إلا باسترقاق أو جزية لأنه يصير
عينا لهم وعونا علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الإقامة اليسيرة لأن في
منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لأنها مدة
تجب فيها الجزية فتكون الإقامة لمصلحة الجزية ثم إن رجع بعد مقالة الإمام قبل
تمام السنة إلى وطنه فلا سبيل عليه وإذا مكث سنة فهو ذمي لأنه لما أقام سنة بعد
تقدم الإمام إليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا وللإمام أن يوقت في ذلك ما دون
السنة كالشهر والشهرين وإذا أقامها بعد مقالة الإمام يصير ذميا لما قلنا
ثم لا يترك أن يرجع إلى دار الحرب لأن عقد الذمة لا ينقض كيف وأن فيه قطع الجزية
وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة للمسلمين فإن دخل الحربي دارنا بأمان واشترى أرض
خراج فإذا وضع عليه فهو ذمي لأن خراج الأرض بمنزلة خراج الرأس فإذا التزمه صار
ذميا فصار ملتزما المقام في دارنا أما بمجرد الشراء لا يصير ذميا لأنه قد يشتريها للتجارة وإذا
لزمه خراج الأرض فعند ذلك يلزمه الجزية لسنة مستقبلة لأنه يصير ذميا بلزوم
الخراج فيعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فإذا وضع عليه الخراج فهو ذمي
تصريح بشرط الوضع فيتخرج عليه أحكام جمة فلا يغفل عنه وإذا دخلت حربية
بأمان فتزوجت ذميا صارت ذمية لأنها التزمت المقام تبعا للزوج **فصل** وإذا دخل
حربي بأمان فتزوج ذمية لم يصر ذميا لأنه يمكنه أن يطلقها فيرجع إلى بلده فلم
يكن ملتزما للمقام ○ ولو أن حربيا دخل دارنا بأمان ثم عاد إلى دار الحرب
وترك وديعة عند مسلم أو ذمي أو دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود
لأنه أبطل أمانه وما في دار الإسلام من ماله على خطر فإن أسر أو ظهر على الدار فقتل
سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا أما الوديعة فلأنها في يده تقديرا لأن يد المودع كيده
فيصير فيئا تبعا لنفسه وأما الدين فلأن إثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت
ويد من عليه أسبق إليه من يد العامة فيختص به فيسقط وإن قتل ولم يظهر
على الدار فالقرض والوديعة لورثته وكذلك إذا مات لأن نفسه لم تصر مغنومة فكذلك

ماله وهذا لأن حكم الأمان باق في ماله فيرد عليه أو على ورثته من بعده **فصل**
قال وما أوجف المسلمون عليه من أموال أهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح
المسلمين كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الأراضي التي أجلوا أهلها عنها والجزية
ولا خمس في ذلك وقال الشافعي فيهما الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روي أنه عليه السلام
أخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ رضي الله عنهما ووضع في بيت المال ولم يخمس ولأنه
مال مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لأنه مملوك بمباشرة الغانمين
وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحقه الغانمون بمعنى وفي هذا السبب
واحد وهو ما ذكرنا فلا معنى لإيجاب الخمس ○ وإذا دخل الحربي بأمان وله امرأة
في دار الحرب وأولاد صغار وكبار ومال أودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما
فأسلم هنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء أما المرأة وأولاده الكبار فظاهر لأنهم
حربيون كبار وليسوا بأتباع وكذلك ما في بطنها لو كان حملا لما قلنا وأما
الأولاد الصغار فلأن الصغير إنما يصير مسلما تبعا لإسلام أبيه إذا كان في يده وتحت ولايته
ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا لا يصير محرزه بإحراز نفسه لاختلاف الدارين
فبقي الكل فيئا وغنيمة وإن أسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فأولاده الصغار
أحرار مسلمون تبعا لأبيهم لأنهم كانوا تحت ولايته حين أسلم إذ الدار واحدة
وما كان من مال أودعه مسلما أو ذميا فهو له لأنه في يد محترمة ويده كيده
وما سوى ذلك فيء أما المرأة وأولاده الكبار فلما قلنا وأما المال في يد الحربي فلأنه
لم يصر معصوما لأن يد الحربي ليست يدا محترمة ○ وإذا أسلم الحربي في دار الحرب
فقتله مسلم عمدا أو خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه إلا الكفارة في
الخطأ وقال الشافعي تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد لأنه أراق دما
معصوما لوجود العاصم وهو الإسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لأن العصمة أصلها
المؤثمة لحصول أصل الزجر بها وهي ثابتة إجماعا والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع
به فيكون وصفا فيه فيتعلق بما علق به الأصل ولنا قوله تعالى فإن كان من

وقوله عليه السلام ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الاية جعل التحرير كل الموجب رجوعا
الى حرف الفاء المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤثمة بالادمية لان الادمي
خلق متحملا اعباء التكليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة
فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك في الاموال دون النفوس
لان من شرطه التماثل وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة
المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة وكذلك في النفوس
الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه اوجب ابطالها والمرتد والمستامن
في دارنا من اهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها

فصل ومن قتل مسلما خطأ
لا ولي له او قتل حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه
الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطأ فتعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى
قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء
اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو العامة او السلطان
قال صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له وقوله ان شاء اخذ الدية معناه
بطريق الصلح لان موجب العمد هو القود عينا وهذا لان الدية انفع في هذه المسألة
من القود فلهذا كان له ولاية الصلح على المال وليس له ان يعفو لان الحق للعامة
وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض والله اعلم بالصواب

باب العشر والخراج

قال ارض العرب كلها ارض عشر وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة
الى حد الشام والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن
الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين لم
ياخذوا الخراج من اراضي العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت
في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها عليها على الكفر كما في سواد
العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعمر رضي الله عنه

حين فتح السواد وضع الخراج عليه بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ووضع على مصر حين
افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام قال
وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا عنوة
وقهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤوسهم الخراج فتبقى الاراضي مملوكة لاهلها
وقد قدمناه من قبل

فصل وكل ارض اسلم اهلها عليها او فتحت عنوة وقسمت
بين الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به العبا
وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها
عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج
اليق به ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم افتتحها عنوة وتركها لاهلها
ولم يوظف الخراج وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار
فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر
لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء
الخراج

فصل قال ومن احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة
بحيزها فان كانت من حيز ارض الخراج ومعناه بقربه فهي خراجية وان
كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة عنده عشرية باجماع الصحابة
لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها
الانتفاع به وكذا لا يجوز اخذ ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة ان تكون
خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة وظفوا عليها العشر
فترك القياس لاجماعهم وقال محمد ان احياها ببئر حفرها او بعين استخرجها
او ماء دجلة والفرات والانهار العظام التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر
يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن
توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج
دلالة التزامه

فصل والخراج الذي وظفه عمر رضي الله عنه على

اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيزا هاشميا وهو الصاع ودرهم ومن جريب
الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصلة عشرة دراهم وهذا هو
المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل
حذيفة عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب ووضع على ذلك
ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا منهم
ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما
والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها
وفي الرطبة اوسطها **فصل** قال وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران
والبستان وغيره وضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله
عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة
ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا
ان نقسم الكل بين الغانمين والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة
واشجار وفي بلادنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك ذلك لان التقدير
يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان **فصل** قال فان لم تطق
ما وضع عليها نقصها الامام والنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع الا ترى الى
قول عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق
ولو زدنا لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الريع
يجوز عند محمد اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف لا يجوز لان عمر رضي الله عنه لم يزد
حين اخبر بزيادة الطاقة **فصل** فان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او
اصطلم الزرع آفة سماوية فلا خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء
التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض
الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكاة او يدار الحكم على الحقيقة
عند خروج الخارج **فصل** قال وان عطلها صاحبها فعليه الخراج

لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير
عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا
يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس **فصل** ومن اسلم من اهل الخراج
اخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه
على المسلم ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد
صح ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على
جواز الشراء واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهة ولا عشر في الخارج من ارض الخراج
وقال الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا
يتنافيان ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل (أخرجه أبو داود)
والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا
والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب
الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا
ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما ولا يتكرر الخراج
بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر
لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج **باب في الجزية**
وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق
كما صالح رسول الله صلعم بني نجران على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي
فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام
على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين
درهما يأخذ منهم في كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرين
في كل شهرين درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر في كل شهر درهما وهذا عندنا
وقال الشافعي يضع على كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار الغني والفقير في ذلك
سواء لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر من غير

فصل ولان الجزيه انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر
كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير ومذهبنا منقول
عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار
ولانه وجبت نصرة للمقاتله فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب
بدلا عن النصره بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو
بدله وما رواه محمول على انه كان ذلك صلحا ولهذا امره بالاخذ من الحالمه وان كانت
لا يدخلها الجزيه **فصل** قال وتوضع الجزيه على اهل الكتاب والمجوس
لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر من الذين اوتوا الكتاب حتى
يعطوا الجزيه عن يد وهم صاغرون ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزيه على المجوس
قال وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي هو يقول ان القتال واجب
لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب
وفي حق المجوس بالخبر فبقي من وراهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب
الجزيه عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي
الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم
فيء لجواز استرقاقهم ولا يوضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما
قد تغلظ اما مشركو العرب فلان النبي عليه السلام قد نشا بين اظهرهم والقران انزل
بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام
ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبه وعند
الشافعي تسترق مشركو العرب وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم
فيء لان ابا بكر رضي الله عنه استرق نسوان بني حنيفه وصبيانهم لما ارتدوا
وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا **فصل** ولا جزيه
على امراه ولا صبي لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما لا يقتلان
ولا يقاتلان لعدم الاهليه قال ولا زمن ولا اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما

بينا وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجمله اذا كان له راي
ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه
ولنا ان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وذلك بمحضر من الصحابه
رضي الله عنهم ولان خراج الارض لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج
والحديث محمول على المعتمل **فصل** ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد
لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصره في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب بالشك
ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزياده بسببهم ولا توضع على الرهبان الذين لا
يخالطون الناس كذا ذكر هنا وذكر محمد عن ابي حنيفه انه يوضع عليهم اذا كانوا
يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف وجه الوضع عليهم ان القدره على العمل هو
الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجيه ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم
اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزيه في حقهم لاسقاط القتل ولا بد ان يكون
المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في اكثر السنه **فصل** ومن اسلم وعليه جزيه
سقطت عنه وكذلك اذا مات كافرا خلافا للشافعي فيهما له انها وجبت بدلا عن العصمه
او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما
في الاجره والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه السلام ليس على مسلم جزيه ولانها وجبت عقوبه
على الكفر ولهذا سميت جزيه وهي والجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا
تقام بعد الموت ولان شرع العقوبه في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت
والاسلام ولانها وجبت بدلا عن النصره في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمه
تثبت لكونه ادميا والذمي يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمه والسكنى
فصل وان اجتمعت عليه الحولان تداخلت وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ
منه خراج راسه حتى مضت السنه وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ وهذا عند ابي حنيفه
وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه وهو قول الشافعي وان مات عند تمام السنه
لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذلك ان مات في بعض السنه اما مسالة الموت فقد ذكرناها

وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما ان الخراج وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولابي حنيفة انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل منه لو بعث على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي به بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعد وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة في المستقبل اذ الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على المضي مجازا وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فتتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند ابي حنيفة باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجي والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي في اخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبناه في اوله **فصل** قال ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وان انهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في

جزيرة العرب **فصل** قال ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب على السروج التي هي كهيئة الاكف وانما يؤخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي يهان ولا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان تكون خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان تتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا سروجا بالصفة التي تقدمت ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف **فصل** ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق وقال الشافعي سب النبي عليه السلام يكون نقضا لانه ينقض ايمانه فكذا ينقض امانه اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي عليه السلام كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه قال ولا ينتقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبون على موضع فيحاربوننا لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد معناه في الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات وكذا في حكم ما حمله من ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد **فصل** ونصارى بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف وقال

او كان بعضهن من نسوانهم ايضا وهو قول الشافعي لابي حنيفة في الحقيقة على ما قال عمر
هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسوان
ولنا ان هذا مال وجب بالصلح والمراة من اهل وجوب مثله عليها والمصرف
مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية الا ترى انه لا يراعى فيه شرائطها
ويوضع على مولى التغلبي الخراج اى الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي
وقال زفر يضاعف لقوله عليه السلام مولى القوم منهم الا ترى ان مولى الهاشمي يلحق
في حق حرمة الصدقة ولنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه ولهذا
توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات
تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم مولى الغني حيث لا يحرم عليه
الصدقة لان الغني من اهلها وانما الغنى مانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي ليس
باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به
مولاه **فصل** قال وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه
اهل الحرب الى الامام والجزية يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر
والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق
المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال
وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم
لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغوا للقتال ٥ ومن مات في نصف السنة
فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض
ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي ٥ ٥

باب احكام المرتدين ٥

واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة
كشفت عنه لانه عساه اعترته شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين
الا ان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا

قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل وتاويل الاول انه يستمهل
فيمهل ثلثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب
ان يؤجله ثلثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وعن الشافعي ان على الامام ان يؤجله ثلثة ايام
ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة
يمكنه التامل فقدرناه بالثلث ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين من غير قيد
الامهال وكذا قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة
فيقتل للحال من غير استمهال وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق
من الحر والعبد لاطلاق الدليل وكيفية توبته ان يتبرا عن الاديان كلها سوى
الاسلام لانه لا دين له ولو تبرا عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود ٥ قال
فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ذلك ولا شيء على القاتل ومعنى الكراهة
هنا ترك المستحب وانتفاء الضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب
واما المرتدة فلا تقتل وقال الشافعي تقتل لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة
للقتل من حيث انها جناية متغلظة فتناط بها عقوبة متغلظة وردة المراة تشاركها
فيه فتشاركها في موجبها ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء ولان الاصل تاخير
الاجزية الى دار الاخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز
وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال
فصارت المرتدة كالاصلية قال ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء
حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير
وتجبر المراة على الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها اما الجبر فلما ذكرنا
ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقين ويروى تضرب في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام
فصل قال ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى فان اسلم عادت
على حالها قالوا هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج
فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور

يجبر على الاسلام حتى يقتل ولا يقبل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه وما كسبه غير انه
مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل
العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب
وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فعمل السبب
عمله وزال ملكه **فصل** قال وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه
في حال اسلامه الى ورثته من المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد كلاهما لورثته وقال الشافعي كلاهما فيء لانه مات كافرا
والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين
بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة
سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولابي حنيفة انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام
لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه
وجوده ثم انما يرثه من كان وارثا حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة
اعتبارا للاستناد وعنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه
بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند
الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة
الولد الحادث من المبيع قبل القبض وترثه امراته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة
لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب
منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة ويرثها زوجها المسلم
ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها
لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد **فصل** قال وان لحق
بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه
ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال الشافعي يبقى ماله
موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا انه باللحاق صار من

اهل

اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن
الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من
القضاء واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها كما في الموت الحقيقي
ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره لقطع
الاحتمال وقال ابو يوسف وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار
الحرب فهي على هذا وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال
الاسلام وما لزمه في حال ردته من الديون مما اكتسبه في حال ردته قال رضي الله
عنه هذه رواية عن ابي حنيفة انه يبدا بكسب الاسلام فان لم يف بذلك قضي من
كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول ان المستحق بالسببين مختلف وحصول
كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب
المكتسب في تلك الحالة ليكون الغنم بالغرم وجه الثاني ان كسب الاسلام
ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث
فيقدم الدين عليه اما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده
فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل اخر فحينئذ يقضى منه كالذمي
اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك
ههنا وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه
فكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى من كسب
الاسلام تقديما لحقه وقال ابو يوسف ومحمد تقضى ديونه من الكسبين
لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما **فصل** قال وما باعه او اشتراه او
اعتقه او رهنه او تصرف فيه من امواله في حال ردته فهو موقوف فان اسلم صحت
عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد يجوز ما صنع في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على اربعة اقسام
نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية

ويبطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق
كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ويختلف
في توقفه وهو ما عددناه ولهما ان الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ الملك ولا خفا
في وجود الاهلية لكونه مخاطبا وكذا الملك لقيامه على ما قررناه من قبل ولهذا لو ولد له
ولد بعد الردة لستة اشهر من امراة مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا
يرثه فيصح تصرفاته الا ان عند ابي يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام
اذ الشبهة تزاح فلا يقتل وصار كالمرتدة وعند محمد تصح كما تصح من المريض لان من انتحل الى
نحلة لا سيما معرضا عما نشا عليه قلما يتركه فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة
لانها لا تقتل ولابي حنيفة انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك
وتوقف التصرفات بناء عليه وصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان فيؤخذ ويقهر
وتوقف تصرفاته لتوقف حاله فكذا المرتد واستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة
في الفصلين فاوجب خللا في الاهلية بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك
جزاء على الجناية وبخلاف المراة لانها ليست حربية فلهذا لا تقتل وان عاد المرتد
بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث
انما يخلفه فيه لاستغنائه فاذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا
ازاله الوارث وبخلاف امهات اولاده ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل مصحح ولا نقض
ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك فكانه لم يزل مسلما لما ذكرنا واذا وطئ المرتد جارية
نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد
له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه فان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة
او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قلنا واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية
فالولد يتبع له لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد
اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد
واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء فان لحق ثم رجع واخذ

مالا ولحق بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجده الورثة قبل القسمة رد عليهم
لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي بلحاقه فكان
الوارث مالكا قديما **فصل** واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه
فكاتبه ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة والمكاتبة والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه
الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذي هو خليفته كالوكيل
من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه **فصل**
واذا قتل المرتد رجلا خطا ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية في مال اكتسبه
في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان
العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله وعندهما الكسبان جميعا
ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما عندهما وعنده ملكه المكتسب
في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول
ميراثا عنه والثاني فيئا عنده ۞ **فصل** واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ
بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف
الدية في ماله للورثة اما الاول فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت
بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما
المعتبر فقد يهدر بالابراء فكذا بالردة واما الثاني وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضي
بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة في التقدير
فلا يعود حكم الجناية الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على الخلاف الذي نبينه ان شاء
الله تعالى وقال فان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد وزفر في جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية
فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد المرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل
معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم يتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر بقيام العصمة
في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت

الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين وإذا
لحق المكاتب بدار الحرب واكتسب مالا فأخذ بماله وأبى أن يسلم فقتل فإنه يوفى
مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا ظاهر على أصلهما لأن كسب المرتد ملكه إذا
كان حرا فكذا إذا كان مكاتبا وأما عند أبي حنيفة فلأن المكاتب إنما يملك أكسابه بالكتابة
والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا أكسابه ألا ترى أنه لا يتوقف تصرفه بالأقوى وهو الرق
فكذا بالأدنى بطريق الأولى **فصل** وإذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله
ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدهما ولد فظهر
عليهم جميعا فالولدان فيء لأن المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الأول على الإسلام
يجبر ولد الولد الأول على الإسلام ولا يجبر الولد وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه
يجبر تبعا للجد وأصله التبعية في الإسلام وهي أربعة مسائل كلها على الروايتين
ذكرناها هذا والثانية صدقة الفطر والثالثة جر الولاء والأخرى
الوصية للقرابة **فصل** قال وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند
أبي حنيفة ومحمد ويجبر على الإسلام ولا يقتل وإسلامه إسلام لا يرث أبويه إن
كانا كافرين وقال أبو يوسف ارتداده ليس بارتداد وإسلامه إسلام وقال
زفر والشافعي إسلامه ليس بإسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في الإسلام
أنه تبع لأبويه فيه فلا يجعل أصلا ولأنه يلزمه أحكام تشوبها المضرة فلا يؤهل
له ولنا فيه أن عليا رضي الله عنه أسلم في صباه وصحح النبي عليه السلام إسلامه وافتخاره
بذلك مشهور ولأنه أتى بحقيقة الإسلام وهو التصديق والإقرار معه لأن الإقرار عن
طوع دليل الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة أبدية ونجاة
عقباوية وهي من أجل المنافع وهو الحكم الأصلي ثم يبتنى عليه غيرها فلا يبالي بشوبه
ولهم في الردة أنها مضرة محضة بخلاف الإسلام على أصل أبي يوسف لأنه يتعلق
به أعلى المنافع على ما مر ولأبي حنيفة ومحمد أنها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الإسلام
إلا أنه يجبر على الإسلام لما فيه من النفع له ولا يقتل لأنه عقوبة والعقوبات

موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم وهذا في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان
لا يصح ارتداده لأن إقراره لا يدل على تغير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل

باب البغاة

وإذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من
طاعة الإمام دعاهم إلى العود إلى الجماعة وكشف عن شبهتهم لأن عليا رضي الله عنه
فعل كذلك بأهل حروراء قبل قتالهم ولأنه أهون الأمرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ
به ولا يبدأ بقتال حتى يبدؤوه فإن بدؤوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال رضي الله عنه
هكذا ذكر القدوري في مختصره وذكر الإمام المعروف بخواهر زاده أن عندنا يجوز أن
نبدأ بقتالهم إذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدؤوا بالقتال حقيقة لأنه
لا يجوز قتل المسلم إلا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لأن الكفر مبيح عنده ولنا
أن الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لأنه لو انتظر الإمام حقيقة
قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار الحكم على الدليل ضرورة دفع شرهم وإذا بلغه
أنهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن
ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الإمكان والمروي عن أبي حنيفة لزوم البيت محمول
على حال عدم الإمام أما إعانة الإمام الحق من الواجب عند الغناء والقدرة فإن كانت
لهم فئة أجهز على جريحهم واتبع موليهم دفعا لشرهم كيلا يلحقوا بهم وإن لم يكن لهم فئة لم
يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر بدونه وقال الشافعي لا يجوز ذلك
في الحالين لأن القتال إذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرناه أن المعتبر دليله
لا حقيقته ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل
ولا يقتل أسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب
وقوله في الأسير تأويله إذا لم يكن لهم فئة فإن كانت يقتل الإمام الأسير وإن
شاء حبسه لما ذكرنا ولأنهم مسلمون والإسلام يعصم النفس والمال ولا بأس
بأن يقاتلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه وقال الشافعي لا يجوز والكراع على هذا
الخلاف له أنه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به إلا برضاه ولنا أن عليا قسم السلاح

فيما بين اصحابه بالبصره وكانت قسمته للحاجه لا للتمليك ولان للامام ان يفعل
ذلك في مال العادل عند الحاجه ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر
الادنى لدفع الاعلى **فصل** ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها
حتى يتوبوا فيردها عليهم اما عدم القسمه فلما بيناه واما الحبس فلدفع شرهم
بكسر شوكتهم ولهذا يحبسها عنهم وان كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لان حبس
الثمن انظر وايسر واما الرد بعد التوبه فلاندفاع الضروره ولا استغنام فيها **فصل**
قال وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر
لم ياخذه الامام ثانيا لان ولايه الاخذ باعتبار الحمايه ولم يحمهم فان كانوا
صرفوه في حقه اجزى من اخذ منه لوصول الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرفوه
في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل الى مستحقه
قال رحمه الله قالوا لا اعاده عليهم في الخراج لانهم مقاتله فكانوا مصارف
وان كانوا اغنيا وفي العشر ان كانوا فقرا فكذلك لانه حق الفقرا وقد بيناه في الزكوه
وفي المستقبل ياخذه الامام لانه يحميهم فيه لظهور ولايته **فصل** ومن
قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شي لانه لا ولايه لامام
العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب وان غلبوا على مصر
فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله
اذا لم يجر على اهله احكامهم وازعجوا قبل ذلك وفي ذلك لم ينقطع ولايه الامام فيجب
القصاص **فصل** واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه وان
قتله الباغي وقال كنت على حق وانا الان على حق ورثه وان قال قتلته
وانا اعلم اني على باطل لم يرثه عند ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي
في الوجهين وهو قول الشافعي واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي
او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل
لا يجب الضمان عندنا وياثم وقال الشافعي في القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب

المستد وقد اتلف نفسا او مالا له انه اتلف مالا معصوما او قتل نفسا معصومه
فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعه ولنا اجماع الصحابه رواه الزهري ولانه اتلف
عن تاويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعه في حق الدفع كما
في منعه اهل الحرب وتاويلهم وهذا لان الاحكام لا تثبت الا بالالزام او الالتزام ولا التزام
لاعتقاد الاباحه عن تاويل ولا الزام لعدم الولايه لوجود المنعه والولايه باقيه قبل
المنعه وعند عدم التاويل ثبت الالتزام اعتقادا بخلاف الاثم لانه لا منعه في حق الشارع
اذا ثبت هذا نقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ولابي يوسف في
قتل الباغي العادل ان التاويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجه ههنا
الى الاستحقاق فلا يعتبر ولهما فيه ان الحاجه الى دفع الحرمان ايضا اذ القرابه سبب
الارث فيعتبر الفاسد فيه الا ان من شرطه بقاؤه على ديانته فاذا قال كنت
على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان قال ويكره بيع السلاح من اهل الفتنه
وفي عساكرهم لانه اعانه على المعصيه وليس ببيعه بالكوفه من اهل الكوفه ومن لم
يعرفه من اهل الفتنه باس لان الغلبه في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره
بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به الا بصنعه الا ترى انه يكره بيع المعازف
ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار مآله لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه
وان غلب على ظنه ضياعه فواجب قال اللقيط حر لان الاصل في بني ادم
انما هو الحريه وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب ونفقته في بيت المال هو
المروي عن عمر وعلي ولانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابه فاشبه
المقعد الذي لا مال له ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا كانت
جنايته فيه والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الولايه الا ان يامره القاضي
به ليكون دينا عليه لعموم الولايه **فصل** قال وان التقطه رجل لم يكن
لغيره ان ياخذه من يده لانه ثبت حق الحفظ له لسبقه اليه وان ادعى مدعي انه ابنه

قال المولف بقوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا
يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي
بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ثم قيل يصح في حقه دون ابطال
يد الملتقط وقيل يبتنى عليه بطلان يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا
واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصل **فصل**
وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به لان الظاهر شاهد
له لموافقة العلامة فهو اولى به لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم
يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب ولو سبقت دعوة
احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الاخر
البينة لان البينة اقوى **فصل** واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من
قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وهذا استحسان لان
دعواه تتضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره
فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره **فصل** وان وجد في قرية من قرى اهل
الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا
رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت
الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ
اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين
فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخه اعتبر
الاسلام نظرا للصغير **فصل** ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانه
حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه
لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك
والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد والمسلم من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه
فصل وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر

وكذا اذا كان مشدودا على دابة هو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي
لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط
ظاهرا وله ولاية الانفاق وشرا ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق
فصل ولا يجوز تزويج الملتقط لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك
والسلطنة قال ولا تصرفه في مال اللقيط اعتبارا بالام وهذا لان ولاية
التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد
منهما احدهما ويجوز ان يقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير
بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها **فصل** قال ويسلمه في صناعة
لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله قال ويواجره وهو رواية القدوري
في مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يواجره ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول
انه يرجع الى تثقيفه وجه الثاني انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف
الام لانها تملكه على ما نذكره في الكراهية

كتاب اللقطة

اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها
لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو
الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذا اذا
تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة ولو اقر انه اخذه
لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد
الشهود عليه وقال الاخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية
ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه
وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف
عاملا لنفسه ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي واحدة
كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس قال فان كانت اقل من عشرة دراهم

عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وهذه رواية عن ابي حنيفة وقوله
اياما معناه على حسب ما يرى وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل
والكثير وهو قول مالك والشافعي لقوله عليه السلام من التقط شيئا فليعرفه سنة
من غير فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار
تساوي الف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في
السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكاة فاوجبنا
التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه ما ففوضنا
الى راي المبتلى به والصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي
الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها
وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به
وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى
صاحبها وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون
القاؤه اباحة حتى يجوز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه لان
التمليك من المجهول لا يصح **فصل** قال فان جاء صاحبها والا تصدق بها
ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر
بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها وان
شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها قال فان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق
بها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن
الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة
فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه وان شاء ضمن
الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا
لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن المسكين
اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله ٥

فصل قال ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال مالك والشافعي
اذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس ٥ لهما
ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع
عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة والندب الى الترك ولنا
انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما
في الشاة **فصل** فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور
ولايته عن ذمة المالك وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية
في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق على ما نبين **فصل** واذا
رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة اجرها وانفق عليها من اجرتها
لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الابق وان
لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له
معنى عند تعذر ابقائه صورة وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل
النفقة دينا على مالكها لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين قالوا انما يامر
بالانفاق يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يامر ببيعها
لان دارة النفقة مستاصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة وفي الاصل شرط اقامة
البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فلا يامر فيه بالانفاق وانما
يامر في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست تقام للقضاء وان
قال لا بينة لي يقول القاضي له انفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى
ترجع على المالك ان كان صادقا ولا ترجع ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل
النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم يبع اللقطة
اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه رواية وهو الاصح واذا حضر يعني المالك
فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه حي بنفقته فصار كانه استفاد الملك من
جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك راد الابق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما

وكذا ان هلك لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا
هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن **فصل** قال ولقطة الحل
والحرم سواء وقال الشافعي يجب التعريف الى ان يجي صاحبها لقوله عليه السلام في الحرم
ولا تحل لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها
سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك
من وجه فيملكه كما في سائرها وتأويل ما روى انه لا تحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص
بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا **فصل** واذا
حضر رجل وادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط
ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك والشافعي يجبر والعلامة مثل ان
يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها لهما ان صاحب اليد ينازعه في اليد
ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا يشترط
اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك فلا
يستحق الا بحجة وهي البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة
لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة
عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي الحديث ويأخذ منه كفيلا
اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف
التكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة
وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهرا ولا يتصدق باللقطة
على غني لان المامور به هو التصدق لقوله عليه السلام فان لم يأت يعني صاحبها فليتصدق
به والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة وان كان الملتقط غنيا
لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام في حديث ابي فان جاء صاحبها
فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها
صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق

النصوص والاباحة للفقير لما رويناه او بالاجماع فيبقى ما وراءه على الاصل والغني
محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال
استغنائه فيها وانتفاع ابي كان باذن الامام وهو جائز باذنه وان كان الملتقط
فقيرا فلا باس بان ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير
غيره وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته وان كان غنيا لما ذكرنا والله اعلم

كتاب الاباق

الابق اخذه افضل
في حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل كذلك وقيل
تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الابق ثم اخذ الابق يأتي به الى
السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رفع الابق الى الامام يحبسه
ولو رفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الابق من الاباق ثانيا بخلاف الضال
فصل ومن رد الابق على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه
جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان والقياس
ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه
العبد الضال ولنا ان الصحابة اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم
من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر
وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ
الحسبة نادرة فيحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال
فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الابق لانه لا يتوارى والابق
يختفي ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى راي القاضي
وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلاثة اذ هي اقل مدة السفر **فصل**
وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا درهما وهذا قول محمد وقال ابو يوسف
له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح
في الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه ولمحمد ان المقصود حمل الغير على

الراد لنحيس مال المالك فينقص درهما ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة وام الولد والمدبر
في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حياة المولى لما فيه من احياء ملكه ولو رد بعد مماته لا
جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد اب المولى او ابنه وهو في
عياله او احد الزوجين على الآخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة ولا يتناولهم اطلاق
الكتاب **فصل** قال وان ابق من الذي رده فلا شيء عليه لانه امانة في يده لكن
هذا اذا اشهد وقد ذكرناه في اللقطة وذكر في بعض النسخ انه لا شيء له وهو
صحيح ايضا لانه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل
بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذا اذا مات في يده لا شيء عليه لما قلنا ولو اعتقه
المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق كما في العبد المشترى وكذا اذا باعه من الراد لسلامة
البدل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن
بيع ما لم يقبض فجاز قال ويسعى اذا اخذه ان يشهد انه اخذه ليرده فالاشهاد
حتم فيه على قول ابي حنيفة ومحمد حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل
له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الآخذ
او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه
ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن
لانه احيى ماليته بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة احياء المالية
فيكون عليه والرد في حياة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا
اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن
لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء وان كان مديونا
فعلى المولى ان اختار قضاء الدين وان بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك
والملك فيه للموقوف فيجب على من يستقر له وان كان جانيا فعلى المولى ان اختار الفداء
اليه وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة
للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان لصبي

فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذي
يتولى الرد فيه

كتاب المفقود

قال اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم احي هو ام ميت نصب القاضي
من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز
عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ
لماله والقائم عليه نظر له وقوله يستوفي حقه لاخفاء انه يقبض غلاته والدين الذي اقر
به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه
ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل
لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا
يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا
كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا رآه القاضي وقضى
به لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر
عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد
في نفقة ولا في غيرها لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ
له ترك حفظ الصورة وهو ممكن **فصل** قال وينفق على زوجته
واولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الولاد
والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله
عند غيبته لان القضاء يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا
ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب
ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار
ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة والعم والعمة وقوله من ماله مراده من الدراهم
والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى
القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب

وهذا اذا كانت في يد القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم
منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين والنكاح والنسب
وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار
وان كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما
ليس بظاهر هذا هو الصحيح فان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير
امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى
نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه وان كان المودع والمديون
جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقي
النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة
لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود **فصل** قال
ولا يفرق بينه وبين امراته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين
امراته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر هكذا قضى في الذي استهواه
الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما
بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخذ المقدار منهما الاربع
من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين ولنا قوله عليه السلام في امراة المفقود انها
امراته حتى ياتيها البيان وقول علي فيها هي امراة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت
او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة
لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رجع الى قول
علي ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا
للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاوبة والعنة قلما تنحل بعدما استمرت سنة
فصل قال واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال
وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي
المروي عن ابي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق

ان يقدر

ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امراته عدة الوفاة من ذلك الوقت ويقسم
ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذ
الحكمي معتبر بالحقيقي **فصل** ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته
فيها فصار كما اذا كانت حياته معلومة ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده
لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق
وكذا اذا اوصى للمفقود ومات الموصي ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب
به ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث
يحجب به لا يعطى له اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت
ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث
تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم
يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي
الا اذا ظهرت منه خيانة ونظير هذا الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما
عليه الفتوى ولو كان معه وارث ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير
بالحمل يعطى كل نصيبه فان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى وان كان ممن
يتغير به يعطى الاقل للتيقن به كما في المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهى باتم من هذا

كتاب الشركة

الشركة جائزة
لانه عليه السلام بعث والناس يتعاملونها فقررهم عليه قال الشركة ضربان
شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز
لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي
وهذه الشركة تتحقق في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب الرجلان عينا او ملكاها
بالاستيلاء او اختلط مالهما من غير صنع احدهما او بخلطهما خلطا يمنع التمييز
رأسا او الا بحرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير
شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وقد بينا

الفرق في كفاية المنتهى . والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول
وهو أن يقول أحدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطها أن يكون
التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف
مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ثم هي أربعة أوجه مفاوضة
وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فأما شركة المفاوضة فهو أن يشترك
الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما لأنها شركة عامة في جميع التجارات
يفوض كل منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق وهي من المساواة قال الشاعر
لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا أي
متساوين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك بالمال والمراد به ما تصح
الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح فيه الشركة وكذا في التصرف لأنه لو ملك
أحدهما تصرفا لا يملكه الآخر فات التساوي وكذا في الدين لما نبين وهذه الشركة جائزة
في قول أصحابنا استحسانا وفي القياس لا تجوز وهو قول الشافعي وقال مالك
لا أعرف ما المفاوضة وجه القياس أنها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بالمجهول
وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله عليه السلام فاوضوا فإنه أعظم للبركة
وكذا الناس تعاملوها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة متحملة تبعا
كما في المضاربة ولا تنعقد إلا بلفظ المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتى
لو بينا جميع ما تقتضيه تجوز لأن المعتبر هو المعنى فيجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين أو العاقلين
ذميين لتحقق التساوي وإن كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا تجوز أيضا لما قلنا
فصل ولا تجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لانعدام المساواة لأن
الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما إلا بإذن المولى والصبي
لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف إلا بإذن الولي قال ولا بين الكافر والمسلم وهذا
عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف تجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا
معتبر بزيادة تصرف يملكه أحدهما كالمفاوضة بين الشافعي والحنفي فإنها جائزة ويتفاوتان

في التصرف في ترك التسمية إلا أنه يكره لأن الذمي لا يهتدي إلى الجائز من العقود وهما
لا يتساويان في التصرف فإن الذمي لو اشترى برأس المال خمورا أو خنازير صح ولو
اشتراهما مسلم لا يصح . ولا تجوز بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لانعدام
صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان
كان عنانا لاستجماع شرائط العنان إذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما . قال
وتنعقد على الوكالة والكفالة أما الوكالة فلتحقيق المقصود وهو الشركة في المال على ما بينا
والكفالة لتحقيق المساواة فيما هو من مواجب التجارات وهو توجه المطالبة عليهما
جميعا فصل قال وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة إلا طعام أهله
وكسوتهم وكذا كسوته وكذا الإدام لأن مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام
صاحبه في التصرف فكان شراء أحدهما كشرائهما إلا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان كشرائهما
لأنه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فإن الحاجة الراتبة معلوم الوقوع ولا يمكن إيجابه
على صاحبه ولا التصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس
أن يكون على الشركة لما بينا وللبائع أن يأخذ بالثمن أيهما شاء المشتري بالأصالة وصاحبه
بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري بحصته مما أدى لأنه قضى دينا عليه من المال المشترك
بينهما . فصل قال وما لزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك
فالآخر ضامن له تحقيقا للمساواة فما يصح الاشتراك فيه الشراء والبيع والاستئجار ومن القسم
الآخر الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة . ولو كفل أحدهما بمال
عن أجنبي لزم صاحبه في قول أبي حنيفة وقالا لا يلزم لأنه متبرع ولهذا لا يصح من الصبي
والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالإقراض
والكفالة بالنفس ولأبي حنيفة أنه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لأنه يستوجب
الضمان بما يؤدي على المكفول عنه إذا كانت الكفالة بأمره فبالنظر إلى البقاء تضمنه المفاوضة
وبالنظر إلى الابتداء لم يصح ممن ذكر ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس
لأنه تبرع ابتداء وانتهاء وأما الإقراض فعن أبي حنيفة أنه يلزم صاحبه فهو إعارة فلو

ولو صح

لمشتريه سلم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل ولا يتحقق المفاوضة ولو كانت الكفالة
بغير امره لا يلزم صاحبه هو الصحيح لانعدام معنى المفاوضة ومطلق الجواب في الكتاب
محمول على المقيد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة لانه معاوضة
انتهاء ○ **فصل** قال وان ورث احدهما مالا تصح فيه الشركة او وهب له ووصل الى
يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة فيما يصلح راس المال اذ هي شرط
ابتداء وبقاء وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب
عنانا للامكان فان المساواة ليست بشرط فيه ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم وان ورث
احدهما عرضا فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار لانه لا تصح فيه الشركة فلا يشترط
المساواة **فصل** ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقال
مالك يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت
على راس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس يأباها لما فيه
من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع
كل واحد منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال
صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته
اذ هي لا تتعين فلم يكن ربح ما لم يضمن ولان ربح ما يضمن ولان اول التصرف في العروض
البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراء
احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز ○ واما الفلوس النافقة
فلانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قالوا هذا قول محمد لانها ملحقة بالنقود عنده
حتى لا تتعين بالتعيين ○ ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانها على ما عرف اما عند ابي حنيفة
وابي يوسف فلا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة
ويروى عن ابي يوسف مثل قول محمد والاول اقيس واظهر وعن ابي حنيفة صحة المضاربة
بها قال ولا يجوز بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة
بهما هكذا ذكر في الكتاب وفي الجامع الصغير ولا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب

او فضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة تتعين بالتعيين فلا يصلح راس
المال في المضاربات والشركات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين
حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية يصلح راس المال فيهما وهذا لما عرف
انهما خلقا ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح لانها وان خلقت للتجارة في الاصل
لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا تصرف الى شيء آخر ظاهرا الا ان يجري
التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح راس المال
ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب
ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه وعليه وضيعته وان خلطا
ثم اشتركا فكذلك عند ابي يوسف والشركة شركة ملك لا عقد وعند محمد تصح شركة
العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل في
الربح فظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف لانه يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله
ووجه قول محمد انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من حيث انه يتعين
بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال
ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق
والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات
القيم فتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب
القضاء **فصل** قال واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف
ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة قال وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض
لا تصلح راس مال الشركة وتأويله اذا كانت قيمة متاعهما على السواء وان كان بينهما
تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة **فصل** واما شركة العنان
فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهي ان يشترك اثنان في نوع برّ او طعام او يشتركا
في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة وانعقاده على الوكالة لتحقق مقصوده كما بيناه
ولا تنعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عنّ له اي اعترض وهذا

تنبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يتبدل باختلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل في
المال للحاجة اليه وليس من قضية اللفظ المساواة ٥ ويصح ان يتساويا في المال
ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي الى ربح ما لم يضمن
فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان
بقدر راس المال لان الشركة عندهما في الربح للشركة في الاصل ولهذا يشترطان الخلط
فصار بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما
شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق
بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى او اكثر عملا واقوى فلا
يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما
لانه يخرج العقد به عن الشركة ومن المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه للعامل
او الى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث
انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا فانهما يعملان فعملنا
بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه الشركة حتى لا
تبطل باشتراط العمل عليهما **فصل** قال ويجوز ان يعقدها كل
واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليس بشرط فيه اذ اللفظ
لا يقتضيه ٥ ولا يصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به للوجه الذي بيناه **فصل**
ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن جهة الاخر دراهم وكذا من احدهما دراهم
بيض ومن الاخر سود وقال زفر والشافعي لا يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط
وعدمه فان عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس وسنذكره من بعد
ان شاء الله تعالى ٥ وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الاخر
لما بينا انه يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق قال ثم
يرجع على شريكه بحصته منه معناه اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته
فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه

يدعي وجوب المال في ذمة الاخر وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه **فصل** قال
واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لان المعقود عليه
في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل
العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين
وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك
احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك
لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته وايهما هلك هلك من مال صاحبه
ان هلك في يده فظاهر وكذلك اذا كان في يد صاحبه لانه امانة في يده بخلاف ما بعد
الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين وان اشترى احدهما
بماله وهلك مال الاخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا
بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر بعد ذلك ثم الشركة
شركة عقد عند محمد خلافا للحسن بن زياد حتى ان ايهما باعه جاز البيع لان الشركة قد تمت
في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها **فصل** قال ويرجع على شريكه
بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه هذا
اذا اشترى باحد المالين اولا ثم هلك مال الاخر اما اذا هلك مال احدهما ثم اشترى الاخر
بالمال الاخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة
ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع
على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان
المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا
بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة **فصل** قال
وتجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا
يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال
ولهذا يضاف اليه ويشترط تعيين راس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو

يعمل له المال فيستحق الربح بماله على عمله اما ههنا بخلافه وهذا الاصل كثيرها
حتى تعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال ولا
يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى
العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلابد من تحقق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط
شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد
بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف
بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد (اتحاد)
الجنس والتساوي في الربح وتصح شركة التقبل **فصل** قال ولا تجوز
الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة
فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة قال ولكل واحد
من المتفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال لانه معتاد في عقد الشركة ولان
له ان يستأجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فيملكه وكذا له ان يودعه
لانه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا **فصل** قال ويدفعه مضاربة لانها دون الشركة
فتتضمنها وعن ابي حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل
لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره باجر بل اولى
لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع
مثله قال ويوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء والشركة انعقدت
للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل
العين فلا يستتبع مثله **فصل** قال ويده في المال يد امانة لانه قبض المال باذن
المالك لا على جهة البدل والوثيقة فصار كالوديعة قال واما شركة الصنائع وتسمى شركة
التقبل كالخياطين والصباغين يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما
فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال الشافعي لا يجوز لانها شركة لا تفيد مقصودها وهو التثمير
لانه لابد من راس المال وهذا لان الشركة في الربح تبتني على الشركة في المال على اصلهما
على

وبيانه ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في
النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد
العمل والمكان خلافا لزفر ومالك فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت
ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل
فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتاديته اليه وصار كشركة الوجوه لكنا نقول
ما ياخذه لا ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح
مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يجرم
بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح ما لم يضمن
لا يجوز الا في المضاربة **فصل** قال وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه
ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع
بالدفع اليه وهو ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلاف ذلك
لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة
مقتضية للضمان الا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل هو مضمون على الآخر
ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء
البدل **فصل** قال واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا
بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة
عند الناس وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا
اطلقت تكون عنانا لان مطلقه ينصرف اليه وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي والوجه
في الجانبين ما بيناه في شركة التقبل قال وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه
لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او بولاية ولا ولاية فيتعين الاول فان شرطا ان يكون المشترى
بينهما نصفين فالربح كذلك ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان شرطا ان يكون المشترى بينهما
اثلاثا فالربح كذلك وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب
المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ

بالتصرفات والاستبدال ولا يستحق ما سواهما الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك
على ان لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان
على ما بينا والضمان على قدر الملك في المشترى فكان الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن
فلا يصح اشتراطه الا في المضاربه والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في
معناها من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلحق بها **فصل** في

الشركة الفاسدة ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد
وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك
في اخذ كل شي مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المال المباح
باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نايبا عنه وانما
يثبت الملك لهما بالاخذ واحراز المباح فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوايهما في
سبب الاستحقاق فان اخذه احدهما ولم يعمل الاخر شيا فهو للعامل لوجود
السبب منه وان عمل احدهما واعانه الاخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الاخر
او قلعه وجمعه وحمله الاخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ في قول محمد وعند ابي يوسف
لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف في موضعه **فصل** قال واذا اشترك رجلان لاحدهما
بغل وللاخر راويه يستقي عليها الما والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله
للذي استقى وعليه اجر مثل الراويه ان كان صاحب البغل وان كان صاحب الراويه فعليه
اجر مثل البغل اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الما واما وجوب
الاجر فلان المباح اذا صار ملكا للمحرز وهو المستقي وقد استوفى منافع ملك الغير وهو
البغل او الراويه بعقد فاسد فيلزمه اجره **فصل** وكل شركة فاسدة فالربح
فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما
ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزياده انما تستحق بالتسميه وقد فسدت فبقي الاستحقاق
على قدر راس المال **فصل** واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب
بطلت الشركة لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت

وكذا بالالتحاق مرتدا لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ولا فرق بينهما الا اذا علم الشريك
بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ
احد الشريكين الشركة ومال الشركة دراهم او دنانير حيث يتوقف على علم الاخر لانه عزل
قصدي **فصل** وليس لاحد الشريكين ان يودي زكوة مال الاخر الا باذنه لانه ليس من
جنس التجاره فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يودي زكوته فادى كل واحد منهما
فالثاني ضامن علم باداء الاول او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفه وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا
اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا
الخلاف المامور باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الامر بنفسه لهما انه
مامور بالتمليك من الفقير وقد اتى به ولا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك
لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمامور بذبح
دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الامر لا يضمن المامور علم او لا ولابي حنيفه
انه مامور باداء الزكوة والمودى لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من
الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر
وهذا المقصود حصل باداه وعري اداء المامور عنه فصار معزولا علم او لا يعلم
لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل هو على هذا الاختلاف وقيل بينهما فرق
ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسلتنا
الادا واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار **فصل** قال
واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جاريه فيطاها ففعل فهي له بغير شي في
قول ابي حنيفه وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصه من مال مشترك
فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شرا الطعام والكسوه وهذا لان الملك واقع له خاصه
والثمن بمقابلة الملك وله ان الجاريه دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة
اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي
لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبه

الى انتهاء مدة الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك
لمن اطعمه بنفسه بالعقد فكان هو بائعا دينا عليه من مال الشركة وفي مسألتنا قضى دينا عليهما لما
بينا وللبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت
الكفالة فصار كالطعام والكسوة

كتاب الوقف

قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته
فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف يزول الملك بمجرد القول
وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال رحمه الله الوقف لغة
هو الحبس تقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع عند ابي حنيفة حبس
العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه
جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله
تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع
ولا يورث واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل لهما قوله عليه السلام لعمر حين اراد ان يتصدق بارض
تدعى ثمغ تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف
منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى
اذ له نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك ولابي حنيفة قوله عليه السلام لا حبس عن
فرائض الله تعالى وعن شريح جاء محمد عليه السلام ببيع الحبيس ولان الملك باق فيه بدليل
انه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف الا ترى ان له ولاية التصرف
فيه بصرف غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها الا انه يتصدق بمنافعه فصار
شبيه العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه
ولانه لا يمكن ان يزال ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق
لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه جعل خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وههنا لم
ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به **فصل** قال

رحمه الله قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته
وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في فصل مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح
انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم
والمراد بالحاكم المولى فاما المحكم ففيه اختلاف المشايخ ولو وقف في مرض الموت قال
الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة وعندهما يلزم
الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال فاذا كان الملك يزول عندهما
يزول بالقول عند ابي يوسف وهو قول الشافعي بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط
الملك وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولي لان حق الله تعالى انما يثبت في ضمن التسليم
الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا
لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكوة والصدقة واذا صح الوقف على اختلافهم وفي بعض
النسخ واذا استحق مكان واذا صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه
لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر املاكه ولانه لو ملكه
لما انتقل عنه بشرط المالك الاول كسائر املاكه قال وقوله خرج عن ملك الواقف
يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره **فصل** قال ووقف
المشاع جائز عند ابي يوسف لان القسمة من تمام القبض فالقبض عنده ليس بشرط فكذا
تتمته وقال محمد لا يجوز لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل
القسمة فاما فيما لا يحتمل القسمة يجوز مع الشيوع عند محمد ايضا لانه يعتبره بالهبة
والصدقة المنفذة الا المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة
ايضا عند ابي يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهايأة فيهما في غاية
القبح بان يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت
بخلاف الوقف لامكان الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء
منه بطل في الباقي عند محمد لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب
في البعض او رجع الوارث في الثلثين من بعد موت المريض وقد وقف او وهب في مرضه

وفي المثال صحيح لان الشيوع في ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي
لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتدا وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة **فصل**
قال ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف
اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقرا وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف
زوال الملك بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا
يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف ان المقصود
هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون بالصرف الى جهة
تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتأبد فيصح في الوجهين وقيل ان التأبيد شرط
بالاجماع الا ان عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظ الوقف والصدقة منبئة
عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان
قوله وصار بعدها للفقرا وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبيد
شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه
لا ينصرف الى التأبيد فلابد من التنصيص **فصل** قال ويجوز وقف العقار
لان جماعة من الصحابة وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول قال وهذا على الارسال
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده
جاز وكذا سائر آلات الحراثة لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم
تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد معه فيه لانه لما جاز
افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى وقال محمد يجوز
حبس الكراع والسلاح معناه وقفه في سبيل الله تعالى وقال ابو يوسف معه فيه
على ما قالوا وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل وجه الاستحسان
الآثار المشهورة فيه منها قوله عليه السلام واما خالد فقد حبس ادرعا له في سبيل الله
وطلحة حبس دروعه في سبيل الله ويروى اكراعه والكراع الخيل ويدخل في حكمه
الابل لان العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد انه يجوز وقف ما فيه

تعامل من المنقولات كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور
والمراجل والمصاحف وعند ابي يوسف لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص
ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد يقول القياس قد يترك بالتعامل
كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشيا وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه
الحاقا لها بالمصحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر
فقها الامصار على قول محمد وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي كل ما يمكن
الانتفاع به مع بقا اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار
والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا يتأبد ولابد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير
بخلاف العقار ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس وهذا
لان العقار يتأبد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى فلا يكون غيرهما
في معناهما **فصل** قال واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا
عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته اما امتناع التمليك
فلما بينا واما جواز القسمة فلانها تمييز وافراز غاية الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون
معنى المبادلة الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم تكن
بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية
الى الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه
القاضي او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد
لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز
لامتناع بيع الوقف وان اعطى الواقف جاز ويكون بقدر الدراهم شراء قال والواجب
ان يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشرط لان قصد الواقف
صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج
بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف
على الفقرا لا يظفر بهم واقرب اموالهم هذه الغلة فتجب فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره

للموقوف عليهم فهو في ماله اي مال شا في حال حيوته ولا يوخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته
به وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب
يبنى على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على
ذلك فليست بمستحقة والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفه الى شي اخر الا برضاه ولو
كان الوقف على الفقرا فكذلك عند البعض وعند الاخرين يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف
الى العمارة ضرورة ابقا الوقف ولا ضرورة في الزيادة **فصل** قال فان وقف دارا على
سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان على ما مر وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته
فان امتنع من ذلك او كان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها باجرتها واذا عمرها ردها الى من له
السكنى لان في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت
السكنى اصلا والاول اولى ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع
صاحب البذر في المزارعة فلا يكون امتناعه رضى منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد ولا
تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك **فصل** قال وما انهدم من بنا الوقف والته
صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته
فيصرفه فيها لانه لا بد من العمارة ليبقى على التابيد فيحصل مقصود الواقف فان مست
الحاجة اليه في الحال صرفها فيها والا امسكها حتى لا يتعذر عليه اوان الحاجة فيبطل
المقصود وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل
الى مصرف المبدل ولا يجوز ان يقسمه يعني النقض بين مستحقي الوقف لانه جزء
من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه انما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى
فلا يصرف اليهم غير حقهم **فصل** واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه
او جعل الولاية جاز عند ابي يوسف قال رحمه الله ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه
وجعل الولاية اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد
وهو قول هلال الرازي وبه قال الشافعي وقيل ان الاختلاف بينهما بنا على
الاختلاف في اشتراط القبض والافراز وقيل هذه مسالة مبتداة والخلاف فيما

اذا شرط البعض لنفسه في حيوته وبعد موته للفقرا وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حيوته
وبعد موته للفقرا سوا ولو وقف وشرط البعض او الكل لامهات اولاده ومدبريه ما
داموا احيا فاذا ماتوا فهو للفقرا والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقيل هو على
الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهم في حيوته كاشتراطه لنفسه وجه
قول محمد ان الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق الذي قدمناه واشتراط البعض
او الكل لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة
وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابي يوسف ما روي ان النبي عليه السلام كان ياكل من صدقته والمراد
منه صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة
الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه فاذا شرط البعض او الكل لنفسه
فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز
كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيها
ولان مقصوده القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة
الرجل على نفسه صدقة ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى
اذا شا ذلك فهو جائز عند ابي يوسف وعند محمد الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط
الخيار لنفسه في الوقف ثلثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف وعند محمد الوقف
باطل وهذا بنا على ما ذكرنا واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف وهو
قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط
الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم يكن له ولاية قال مشايخنا الاشبه ان
يكون هذا قول محمد لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق
له ولاية فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون
له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى بولايته
كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه
اقرب الناس اليه ولو ان الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مامون على الوقف

فللقاضي ان يجعلها من بعده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا
شرط ان ليس للسلطان ولا للقاضي ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف
لحكم الشرع فبطل **فصل** واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه
ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند ابي حنيفة ملكه اما الافراز
فلانه لم يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لابد من التسليم في قول ابي حنيفة
ومحمد ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه اولانه لما تعذر القبض
يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي بصلوة الواحد فيه في رواية عن ابي حنيفة وكذا
عن محمد لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد انه يشترط الصلوة
بالجماعة لان المسجد يبنى لذلك في الغالب وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يشترط
الصلوة بالجماعة باذان واقامة ما دام الباني لانه قد يصلي في البيت جماعة من
حاشية الاصل وقال ابو يوسف يزول ملكه عنه بقوله جعلته مسجدا
لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط
حق العبد وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل **فصل** قال ومن جعل
مسجدا تحته سرداب اوفوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فله ان يبيعه
وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به ولو كان السرداب
لمصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس وروى الحسن عنه انه قال اذا جعل السفل
مسجدا او على ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتابد وذلك يتحقق في السفل
دون العلو وعن محمد على عكس هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او
مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابي يوسف انه جوز في الوجهين حين قدم بغداد
ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن محمد انه حين دخل الري اجاز
ذلك كله لما قلنا قال وكذلك ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس
بالدخول فيه يعني له ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد ما لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا
كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا ولانه ابقى الطريق لنفسه

زائد الحاشية الاصل

فلم يخلص لله تعالى وعن محمد انه لا يباع ولا يورث ولا يوهب اعتبره مسجدا وهكذا عن
ابي يوسف انه يصير مسجدا لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق
دخل فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل في الاجارة من غير ذكره **فصل**
قال ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تجرد
عن حق العباد وصار خالصا لله تعالى وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى واذا
اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق ولو
خرب ما حول المسجد واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف لانه اسقاط منه فلا
يعود الى ملكه وعند محمد يعود الى ملك الباني او الى وارثه بعد موته لانه عينه لنوع
قربة وقد انقطعت وصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنه الا ان ابا يوسف يقول
في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد اخر **فصل** قال ومن بنى سقاية للمسلمين
او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه
عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة لانه لم ينقطع حق العبد الا ترى ان له ان
ينتفع به فيسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة
فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه
لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف يزول ملكه
بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد اذا استقى
الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان
التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرنا ويكتفى بالواحد لتعذر فعل
الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب
عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل
لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولي فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق
بابه فاذا سلم اليه صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي
له عرفا وقد قيل هي بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولي

يصح ان كان بخلاف الغلة ٥ **فصل** ولو جعل داره بمكة سكنى لحاج
بيت الله والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من
الثغور للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله ودفع ذلك
الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما بينا الا ان في الغلة تحل للفقراء دون الاغنياء
وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوي فيه
الفقير والغني والفارق هو العرف في الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك
في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل
الغني والفقير في الشرب والنزول والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه ٥
والله اعلم بالصواب

كتاب البيوع

قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما
بعت والآخر يقول اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع
والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ٥ ولا ينعقد بلفظين احدهما
لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك ٥ وينعقد بلفظين مستقبلين
او احدهما اذا نوى الحال لان لفظة الاستقبال يحتمله مجازا فيحمل عليه عند النية
كما في كلمة الشهادة واليه ذهب الشافعي وقاسه على النكاح ولنا الفرق
وقوله رضيت او اعطيتك بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي
معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في الخسيس والنفيس
هو الصحيح لتحقق المراضاة **فصل** قال واذا اوجب احد المتعاقدين البيع
فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رد وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له
الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه واذا لم يفد الحكم بدون قبول الآخر فللموجب ان يرجع
عنه لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لانه جامع للمتفرقات فاعتبر ساعاته
ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال
حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع الا ان يقبل

المشتري في بعض الثمن لعدم رضى الآخر بتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه
صفقات معنى وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل
الاعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرنا **فصل** قال واذا حصل الايجاب
والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية وقال الشافعي
رحمه الله يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله صلعم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول
وهو منقول عن ابرهيم النخعي رحمه الله وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان
حالة المباشرة لا بعدها او يحتمله فيحمل عليه والتفرق تفرق الاقوال
فصل قال والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز
البيع لان بالاشارة كفاية في التعريف وجهالة الوصف لا تفضي الى المنازعة
فصل والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة لان التسليم
واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم وكل جهالة هذه
صفتها تمنع الجواز هذا هو الاصل **فصل** قال ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل
اذا كان الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام انه اشترى
من يهودي ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة
من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وهذا يسلمه في بعيدها
فصل قال ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد فان
كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد لان المتعارف به وفيه التحري للجواز
فيصرف اليه وان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها وهذا
اذا كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترتفع الجهالة
بالبيان او يكون احدها اغلب واروج فحينئذ يصرف اليه تحريا للجواز وهذا
اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصرتي اليوم بسمرقند
والاختلاف بين العدالي بفرغانة جاز البيع اذا اطلق اسم الدراهم كذا قالوا وينصرف

الى ما علا به من اى نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف فى المالية **فصل** قال
ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وهذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله
صلى الله عليه اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باعه بجنسه
مجازفة لما فيه من احتمال الربوا ولان الجهالة غير مانعة من التسليم فشابه جهالة القيمة
فصل قال ويجوز بانا بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف
مقداره لان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله
بخلاف السلم لان التسليم فيه متاخر والهلاك ليس بنادر قبله فتتحقق المنازعة
وعن ابى حنيفة رحمه الله انه لا يجوز فى البيع ايضا والاول اصح واظهر **فصل**
قال ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع فى قفيز واحد عند ابى حنيفة
رحمه الله الا ان يسمي جملة قفزانها وقالا يجوز فى الوجهين له انه تعذر الصرف
الى الكل لجهالة المبيع والثمن فينصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة
بتسمية جميع القفزان او بالكيل فى المجلس ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها
غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشترى بالخيار ثم اذا جاز فى قفيز واحد عند
ابى حنيفة رحمه الله للمشترى الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل فى
المجلس او سمى جملة قفزانها لانه علم ذلك الان فله الخيار كما اذا راه ولم يكن راه وقت البيع **فصل**
قال ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع فى جميعها عند ابى حنيفة
وكذا من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذا كل معدود
متفاوت وعندهما يجوز فى الكل لما قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع
شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة
يجوز لعدم التفاوت فلا يفضي الجهالة الى المنازعة وفيهما يفضي اليها فى الاول فوضح
الفرق بينهما **فصل** قال ومن ابتاع صبرة طعام على انها مائة قفيز
بمائة درهم فوجدها اقل كان المشترى بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته وان شاء فسخ
البيع لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع

اخرجه الدارقطني

لان البيع وقع على مقدار معلوم معين والقدر ليس بوصف **فصل** قال ومن اشترى
ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل ان شاء اخذها
بجملة الثمن وان شاء ترك لان الذراع وصف فى الثوب الا ترى انه عبارة عن الطول
والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان فلهذا ياخذه بكل
الثمن بخلاف الفصل الاول لان المقدار يقابله الثمن فلهذا ياخذه بحصته الا انه
يتخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيختل الرضا **فصل** قال
وان وجدها اكثر من الذراع الذى سماه فهو للمشترى ولا خيار للبائع لانه صفة فكان
بمنزلة ما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم
كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فالمشترى بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن
وان شاء ترك لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع بمنزلة
ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن اخذا كل ذراع بدرهم **فصل** قال
وان وجدها زائدة فالمشترى بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع
لانه ان حصل له الزيادة فى البيع يلزمه زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير وانما
يلزمه الزيادة لما بينا انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن اخذا بالمشروط **فصل**
قال ومن اشترى عشرة اذرع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابى حنيفة رحمه
الله وقالا هو جائز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز فى قولهم جميعا لهما ان عشرة
اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم وله ان الذراع اسم لما يذرع
به واستعير لما يحله الذراع وهو المعين دون المشاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم
ولا فرق عند ابى حنيفة رحمه الله بينهما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم خلافا لما يقوله
الخصاف لبقاء الجهالة **فصل** قال ولو اشترى عدلا على انه عشرة اثواب
فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بين لكل ثوب ثمنا جاز
فى فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز فى الزيادة لجهالة العشرة المبيعة
وقيل عند ابى حنيفة رحمه الله لا يجوز فى فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف ما اذا

فالمشترى بالخيار

اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل
واحد لانه جعل القبول في المروي شرطا للعقد في الهروي وهو شرط فاسد
ولا قبول يشترط في المعدوم فافترقا **فصل** قال ولو اشترى ثوبا واحدا
على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة
رحمه الله في الوجه الاول ياخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني ياخذه بتسعة
ان شاء وقال ابو يوسف في الوجه الاول ياخذه باحد عشر ان شاء وقال محمد في
الوجه الاول ياخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير لان من
ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمه ولابي يوسف رحمه الله انه لما افرد كل
ذراع ببدل نزل كل ذراع بمنزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة ان الذراع
وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه
عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا تتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري
ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا
يجوز بيع ذراع منه **فصل** قال ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان
لم يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف ولانه متصل به
اتصال قرار فيكون تبعا له ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمه
لانه متصل به للقرار فاشبه البناء ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية
لانه متصل به للفصل فاشبه المتاع الذي فيه قال ومن باع نخلا او
شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع لقوله صلى الله عليه من اشترى
ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع ولان الاتصال وان كان خلقة فهو
للقطع لا للبقاء ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك
المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال
الشافعي رحمه الله يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب
انما هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة

وفي الارض زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا حتى يترك باجر وتسليم العوض
كتسليم المعوض ولا فرق بينما اذا كان الثمر بحال له قيمة او لم يكن في الصحيح ويكون في
الحالين للبائع لان بيعه يجوز في اصح الروايتين على ما نبين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر
واما اذا بيعت وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمتاع ولو نبت
ولم تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه وقيل يدخل وكان هذا بناء على الاختلاف في جواز
بيعه قبل ان تناله المشافر والمناجل ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق
لانهما ليسا منهما ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها او قال من مرافقها
لم يدخلا لما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخلا فيه واما الثمر المجذوذ والزرع
المحصود لا يدخل الا بالتصريح به بمنزلة المتاع **فصل** قال ومن باع ثمرة لم يبد
صلاحها او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم منتفعا به في الحال او في الثاني وقد
قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح وعلى المشتري قطعها في الحال
تفريغا لملك البائع هذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها
على النخيل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في
صفقة وهو اعارة او اجارة في بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا وكذا اذا
تناهى عظمها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله عليهما لما قلنا واستحسنه
محمد رحمه الله تعالى للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء
المعدوم وهو الذي يزيد لمعنى من الارض والشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها
باذن البائع طاب له وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله
بجهة محظورة طاب له وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته بعد ما تناهى
لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة وان اشتراها مطلقا وتركها
على النخل وقد استاجر النخل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة
باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر
الارض الى ان يدرك وتركها حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة

فأورثت خبثا **فصل** قال ولو اشتراها مطلقا فأثمرت ثمرا آخر قبل القبض
يفسد البيع لأنه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز ولو أثمر بعد القبض يشتركان فيه
للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لأنه في يده وكذلك في الباذنجان والبطيخ
والمخلص أن يشتري الأصول لتحصل الزيادة على ملكه **فصل** قال ولا يجوز
أن يبيع ثمرة ويستثني منها أرطالا معلومة خلافا لمالك رحمه الله لأن الباقي
بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما إذا استثنى نخلا معينا لأن الباقي معلوم
بالمشاهدة قالوا هذه رواية الحسن وهو **قول** الطحاوي أما على ظاهر الرواية
ينبغي أن يجوز الاستثناء لأن الأصل أن ما يجوز إيراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه
من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز وكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل وأطراف
الحيوان فإنه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه **فصل** قال ويجوز بيع الحنطة
في سنبلها والباقلاء في قشره وكذا الأرز والسمسم وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز بيع الباقلاء الأخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الأول
وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله له أن المعقود عليه مستور
بما لا منفعة له فيه فأشبه تراب الصاغة إذا بيع بجنسه ولنا ما روي أن
النبي عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة
ولأنه حب منتفع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعير والجامع كونه مالا متقوما بخلاف
تراب الصاغة لأنه إنما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا حتى لو باعه بخلاف
جنسه جاز وفي مسألتنا لو باعه بجنسه لا يجوز أيضا لشبهة الربا لأنه لا يدرى
قدر ما في السنابل **فصل** قال ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح
أغلاقها لأنه يدخل فيه الأغلاق لأنها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق
من غير تسمية لأنه بمنزلة جزء منه إذ لا ينتفع به بدونه **فصل** وأجرة الكيال
وناقد الثمن على البائع أما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع ومعنى هذا إذا بيع
مكايلة وكذا أجرة الوزان والذراع والعداد وأما النقد فالمذكور رواية
ابن رستم

أخرجه الترمذي

رواه مالك

عن محمد رحمه الله لأن النقد يكون بعد التسليم ألا ترى أنه يكون بعد الوزن والبائع
هو المحتاج إليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره أو ليعرف المعيب ليرده وفي رواية ابن
سماعة عنه على المشتري لأنه يحتاج إلى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد
كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه **فصل** قال وأجرة وزان الثمن على
المشتري لما بينا أنه هو المحتاج إلى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم **فصل**
قال ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن أولا لأن حق المشتري تعين في
المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما أنه لا يتعين بالتعيين تحقيقا
للمساواة ٥ ومن باع سلعة بسلعة أو ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما في
التعيين فلا حاجة إلى تقديم أحدهما في الدفع والله تعالى أعلم بالصواب

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلاثة أيام والأصل فيه ما روي أن حبان
ابن منقذ بن عمرو الأنصاري كان يغبن في البياعات فقال صلى الله عليه إذا بايعت
فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام ولا يجوز أكثر منها عند أبي حنيفة رحمه الله وهو
قول زفر والشافعي رحمهما الله وقالا يجوز إذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر رضي الله
عنه أنه أجاز الخيار إلى شهرين ولأن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التروي ليندفع الغبن
وقد تمس الحاجة إلى الأكثر فصار كالتأجيل في الثمن ولأبي حنيفة رحمه الله أن شرط
الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وإنما جوزناه بخلاف القياس بما رويناه من
النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة إلا أنه إذا أجاز في الثلاث
جاز عند أبي حنيفة خلافا لزفر رحمه الله هو يقول إنه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا
ولأبي حنيفة أنه أسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزا كما إذا باع بالرقم وأعلمه
في المجلس ولأن الفساد باعتبار اليوم الرابع فإذا أجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد
بالعقد ولهذا قيل إن العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسدا
ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وهو على الوجه الأول **فصل** قال

أخرجه الدارقطني

ولو اشترى على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما جاز وإلى أربعة أيام لا يجوز
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجوز إلى أربعة أيام وأكثر
فإن نقد في الثلاث جاز في قولهم جميعا والأصل فيه أن هذا في معنى شرط الخيار إذ الحاجة
مست إلى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر
أبو حنيفة على أصله في الملحق به ونفي الزيادة على الثلاث وكذا محمد في تجويز الزيادة وأبو يوسف
رحمه الله أخذ في الأصل بالأثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسألة قياس آخر وإليه مال زفر
وهو أنه بيع شرط فيه إقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها مفسد
فاشتراط الفاسد فيه أولى ووجه الاستحسان فيه ما بينا **فصل** قال وخيار
البائع يمنع خروج المبيع من ملكه لأن تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا
ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف وإن قبضه بإذن البائع فلو قبضه المشتري وهلك
في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لأن البيع ينفسخ بالهلاك لأنه كان موقوفا ولا نفاذ بدون
المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشرى اعتبارا بالصحيح المطلق قال
وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع لأن البيع في جانب الآخر لازم وهذا
لأن الخيار إنما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لأنه شرع نظرا له دون الآخر
فصل قال إلا أن المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا
يملكه لأنه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا إلى مالك
ولا عهد لنا به في الشرع ولأبي حنيفة أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بأنه
يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا أصل له
في الشرع لأن المعاوضة تقتضي المساواة ولأن الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف
على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بأن كان قريبه فيفوت النظر
فصل قال فإن هلك في يده هلك بالثمن وكذا إذا دخله عيب بخلاف ما إذا كان الخيار
للبائع ووجه الفرق أنه إذا دخله عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة
عيب فيهلك والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما تقدم لأن بدخول العيب

الرد حكما لخيار البائع فيهلك والعقد موقوف **فصل** قال ومن اشترى
امرأته على أنه بالخيار ثلاثة أيام لم يفسد النكاح لأنه لم يملكها لما له من الخيار فإن وطئها
له أن يردها لأن الوطء بحكم النكاح إلا إذا كانت بكرا لأن الوطء ينقصها وهذا عند
أبي حنيفة رحمه الله وقالا يفسد النكاح لأنه ملكها فإن وطئها لم يردها لأن وطئها
بملك اليمين فيمتنع الرد وإن كانت ثيبا وهذه المسألة أخوات كلها تبتني على وقوع الملك للمشتري
بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشترى على المشتري إذا كان قريبا له في مدة
الخيار ومنها عتقه إذا كان المشتري حلف إن ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما إذا
قال إن اشتريت لأنه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فيسقط الخيار ومنها أن حيض
المشتراة في المدة لا يجتزئ به عن الاستبراء عنده ولو ردت بحكم الخيار إلى البائع لا يجب
على البائع الاستبراء عنده وعندهما يجب إذا ردت بعد القبض ومنها إذا ولدت المشتراة
في المدة بالنكاح لا تصير أم ولد له عنده خلافا لهما ومنها إذا قبض المشتري المبيع بإذن البائع
ثم أودعه عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع عن الثمن في المدة بقي خياره
عنده لأن الرد امتناع عن التملك لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك ومنها
لو كان المشتري عبدا مأذونا له فأبرأه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لأن الرد
امتناع عن التملك والمأذون له يليه وعندهما بطل خياره لأنه لما ملكه كان الرد منه
تمليكا بغير عوض وهو ليس من أهله ومنها إذا اشترى ذمي خمرا على أنه بالخيار ثم أسلم
بطل الخيار عندهما لأنه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لأنه لم يملكها
فلا يملكها بإسقاط الخيار بعده وهو مسلم **فصل** قال ومن شرط له الخيار فله أن
يفسخ في مدة الخيار وله أن يجيز فإن أجاز بغير حضرة صاحبه جاز وإن فسخ لم يجز إلا أن
يكون الآخر حاضرا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجوز وهو قول الشافعي
والشرط هو العلم وإنما كنى بالحضرة عنه له أنه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه
فلا يتوقف على علمه كالإجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما أنه
تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لأنه عساه يعتمد تمام

الى البائع فيتضرر به فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع
او لا يمكنه تسليم السلعة مشتراة وهذا نوع ضرر فيما اذا كان الخيار للمشتري فيتوقف
على علمه وصار هذا كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولا نقول انه مسلط
وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ولو كان
فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم ولو بلغه بعد مضي المدة
تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ **فصل** قال واذا مات من له الخيار بطل
خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي رحمه الله يورث عنه لانه حق لازم ثابت
في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار ليس الا مشيئة وارادة فلا يتصور انتقاله
والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما
فكذا الوارث فاما نفس الخيار لا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط
ملكه بملك الغير لا ان الخيار يورث **فصل** قال ومن اشترى شيئا وشرط الخيار
لغيره فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض واصل هذا ان اشتراط الخيار
لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لان الخيار
من مواجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري
ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد فيقدم الخيار له
اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار
فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق
لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف
العاقد في رواية وتصرف الفاسخ في اخرى وجه الاول ان تصرف العاقد
اقوى لان النائب يستفيد الولاية منه وجه الثاني ان الفسخ اقوى لان المجاز
يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا
بحال التصرف وقيل الاول قول محمد رحمه الله والثاني قول ابي يوسف
واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد رحمه الله

يعتبر تصرف الموكل وابو يوسف يعتبر تصرفهما **فصل** قال ومن باع عبدين بالف
على انه بالخيار في احدهما ثلاثة ايام فالبيع فاسد وان باع كل واحد منهما بخمسمائة على انه بالخيار
في احدهما بعينه جاز البيع والمسألة على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا
يعين الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب وفساده لجهالة الثمن والمبيع لان
الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل
فيه احدهما وهو غير معلوم والوجه الثاني ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار وهو
المذكور ثانيا في الكتاب وانما جاز لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي
فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر ولكن هذا غير مفسد للعقد كما
اذا جمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع ان يعين ولا يفصل
والعقد فاسد في الوجهين اما لجهالة المبيع او لجهالة الثمن **فصل** قال ومن اشترى
ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلاثة ايام فهو جائز وكذلك الثلاثة فان كانت
اربعة اثواب فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو
قول زفر والشافعي رحمهما الله وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة
الى دفع الغبن ليختار ما هو الاوفق والارفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه
يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه
الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلاث لوجود
الجيد والوسط والرديء فيها والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلاث لتعين من له الخيار
وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير
مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد
خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو
المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار اتفاقا لا شرطا واذا لم يذكر
خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبمدة معلومة ايتها كانت
عندهما ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها ثلاثة اثواب وهو الصحيح لان

اشترى

المبيع في الحقيقة لاحدهما والاخر امانة والاول يجوز واستغناؤه ولو هلك احدهما
او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه وتعين الاخر للامانة لامتناع الرد بالعيب ولو هلكا جميعا
معا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما ولو كان فيه خيار الشرط
ايضا ان يردهما جميعا ولو مات من له الخيار فللوارث ان يرد احدهما لان الباقي
خيار التعيين للاختلاط ولهذا لا يتوقت في حق الوارث فاما خيار الشرط
لا يورث وقد ذكرناه من قبل **فصل** قال ومن اشترى دارا على
انه بالخيار فبيعت دار الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة يدل
على اختياره الملك فيها لانه ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك
سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشرا فيتبين ان الجوار كان
ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب الامام ابي حنيفة رحمة الله عليه خاصة
فصل قال واذا اشترى الرجلان عبدا على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للاخر
ان يرده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب
وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط
باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب
بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة
اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد **فصل**
قال ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه فالمشتري بالخيار ان شا
اخذه بجميع الثمن وان شا ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط
ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت
في الاغراض فلا يفسد بفواته العقد بمنزلة الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار كفوات
وصف السلامة فاذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن
لكونها تابعة في العقد على ما عرف والله تعالى اعلم بالصواب

باب خيار الرؤية

قال رحمه الله
ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شا اخذه وان شا رده وقال الشافعي
رحمه الله لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم
يره فله الخيار اذا رآه ان شا اخذه وان شا رده ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة
لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه **فصل** قال
وكذا اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها
وحق الفسخ بحكم انه عقد غير لازم لا بمقتضى الحديث ولان الرضا بالشي قبل العلم باوصافه
لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية قال ومن باع ما لم يره
فلا خيار له وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب وخيار الشرط
وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضا زوالا وثبوتا ولا يتحقق ذلك الا بالعلم باوصاف
المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البائع راضيا بالزوال ووجه المرجوع اليه انه معلق
بالشرا لما روينا فلا يثبت دونه وروي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا بالبصرة
من طلحة ابن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره
وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم رضي الله عنهم
فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ثم خيار الرؤية غير
موقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف
يبطل خيار الرؤية ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب
حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما لزم
تعذر الفسخ فيبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار
والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضا ويبطله
بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا **فصل** قال وان نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر
الثوب مطويا او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له والاصل في
هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود
ولو دخل في المبيع اشيا فان كان لا يتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان

اخرجه الدارقطني

يعرض بالنموذج يكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردى مما رأى فحينئذ يكون له الخيار وان كان تتفاوت آحاده كالثياب لا بد من رؤية كل واحد منها والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكر الكرخي وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا ثبت هذا نقول النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف وصف البقية لانه يعرض بالنموذج وكذا النظر الى ظاهر الثوب مما يعلم به البقية الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم والوجه هو المقصود في الآدمي والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيرها وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله وفي شاة اللحم لا بد من الجس لان المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو المعرف للمقصود

فصل قال وان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذا اذا رأى خارج الدار وكذلك اذا رأى اشجار البستان من خارج وعند زفر رحمه الله لا بد من دخول داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ واما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل قال ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده الا من عيب ولا يكون نظر الرسول كنظره وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سواء وله ان يرده قال رضي الله عنه معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكيل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل يملكه بنوعيه فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه لان الاختيار

وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول فانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض اذا كان رسولا في البيع

فصل قال وبيع الاعمى وشراؤه جائز وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره وقد قررناه من قبل ثم يسقط خياره بجسه المبيع اذا كان يعرف بالجس وبشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له لان الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه فقال قد رضيت سقط خياره لان التشبه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الاخرس في الصلوة واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن يوكل وكيلا بقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة لان رؤية الوكيل كرؤية الموكل على ما مر آنفا

فصل قال ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز له ان يردهما لان رؤية احدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخا من الاصل

فصل قال ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث وقد ذكرناه في خيار الشرط قال ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي رآه فلا خيار له لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤية السابقة وبفواته يثبت الخيار الا اذا كان لا يعلمه مرئية لعدم الرضا به وان وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره وان اختلفا في التغير فالقول قول البائع لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعدت المدة على ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتري بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول له

فصل قال ومن اشترى عدل زطي لم يره فباع منه ثوبا او وهبه

وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذلك خيار الشرط لانه تعذر الرد فيما اخرجه
عن ملكه وفي رد ما في يده تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرويه والشرط يمنعان
تمامها بالحالة وخيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت
لا تتم قبله وفيه وضع المسئلة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرويه كذا
ذكره شمس الايمه السرخسي رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعود بعد
سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري رحمه الله والله اعلم

باب خيار العيب

واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا رده
لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامه فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا
يرضى به وليس له ان يمسكه وياخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن بمجرد
العقد ولانه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري
عند البيع لا عند القبض لان ذلك رضاه **فصل** قال وكل ما اوجب النقصان
في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان الماليه وذلك بانتقاص القيمة والمرجع
في معرفته عرف اهله قال والاباق والبول في الفراش والسرقه عيب في
الصغير ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ ومعناه اذا ظهرت عند
البايع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره يرده لانه عين ذلك وان حدث بعد
بلوغه لم يرده لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشيا يختلف بالصغر والكبر والبول
في الفراش في الصغير لضعف المثانه وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغير لحب اللعب
والسرقه لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن والمراد من الصغير
من يعقل فاما الذي لا يعقل فهو ضال لا ابق فلا يتحقق عيبا **فصل**
قال والجنون في الصغير عيب ابدا ومعناه اذا جن في الصغر في يد البايع ثم عاوده
في يد المشتري فيه او في الكبر يرده لانه عين الاول اذ السبب في الحالين متحد وهو
فساد الباطن وليس معناه انه يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته
انه

وان كان قبل ما يزول فلابد من المعاودة للرد **فصل** قال والبخر والدفر
عيب في الجاريه لان المقصود قد يكون الاستفراش وهما يخلان به وليس بعيب
في الغلام لان المقصود الاستخدام الا ان يكون من داء لان الداء عيب **فصل**
قال والزنا وولد الزنا عيب في الجاريه دون الغلام لانه يخل بالمقصود في الجاريه
وهو الاستفراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان
يكون الزنا عادة له على ما قالوا لان اتباعهن يخل بالخدمة قال والكفر عيب فيهما
لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمتنع عن صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبه فلو
اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب فلو كانت الجاريه بالغه
لا تحيض او مستحاضه فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر في الارتفاع
اقصى غاية البلوغ وهو سبعة عشر سنه فيها عند ابي حنيفه ويعرف ذلك بقول الامه
فترد اذا انضم اليه نكول البايع قبل القبض وبعده وهو الصحيح **فصل**
واذا حدث عند المشتري عيب ثم اطلع على عيب كان عند البايع فله ان يرجع بالنقصان
ولا يرد المبيع لان في الرد اضرارا بالبايع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ولابد
من دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البايع ان ياخذه بعيبه لانه
رضي بالضرر **فصل** قال ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب
لانه امتنع من الرد بالقطع لانه عيب حادث فان قال البايع انا اقبله كذلك كان
له ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به فان باعه المشتري لم يرجع بشي لان الرد غير
ممتنع برضا البايع فيصير هو بالبيع حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان فان قطع الثوب
وخاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع
الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه
اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعه فامتنع اصلا وليس للبايع ان ياخذه لان الامتناع
لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعدما راى العيب رجع بالنقصان لان
الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعلى هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه
لباسا

لابسه للولد الصغير لو ان الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان
الولد كبيرا يرجع لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعده بالتسليم اليه
فصل قال ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه
اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله واما الاعتاق فالقياس فيه ان
لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك
لان الادمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان انهاء
فصار كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر
والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانه تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي **فصل**
وان اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه يرجع لانه انهاء الملك وان كان بعوض قال فان
قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله اما القتل
فالمذكور ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به
حكم دنياوي فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاء ووجه الظاهر ان القتل لا
يوجد الا مضمونا وانما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد
به عوضا بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لا محالة كاعتاق المعسر عبدا
مشتركا واما الاكل فعلى الخلاف عندهما يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا
الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق لهما انه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله
فيه فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل
ولا معتبر بكونه مقصودا الا ترى ان البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع وان اكل
بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله لان الطعام كشيء
واحد فصار كبيع البعض وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد ما بقي لانه
لا يضره التبعيض **فصل** قال ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا
فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله لانه ليس بمال فكان البيع باطلا

ولا معتبر في الجوز بصلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب وان كان ينتفع به مع
فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر
الامكان وقال الشافعي رحمه الله يرده لان الكسر بتسليطه قلنا التسليط على الكسر
في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه ولو وجد البعض فاسدا
وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد والقليل ما لا يخلو
عنه الجوز عادة كالواحد والمثنى في المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن
لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر والعبد **فصل** قال ومن باع
عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضي باقرار او ببينة او باباء يمين له ان
يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام
العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة
وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردا على الموكل لان البيع
هناك واحد والموجود ههنا بيعان فيفسخ الثاني لا ينفسخ الاول وان قبل
بغير قضاء القاضي ليس له ان يرده لانه بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما
والاول ثالثهما وفي الجامع الصغير وان رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له
ان يرده على الذي باعه وبهذا يتبين ان الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث مثله سواء وفي
بعض روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرجع للتيقن بقيام العيب عند
البائع الاول **فصل** قال ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم
يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة لانه انكر وجوب دفع الثمن
حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقه بازاء تعين المبيع
ولانه لو قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه فان
قال المشتري شهودي بالشام استحلف البائع ودفع الثمن يعني اذا حلف لان
في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر به لانه على حجته اما اذا نكل الزم العيب
لانه حجة فيه **فصل** قال ومن اشترى عبدا فادعى اباقا لم يحلف البائع حتى

يقيم المشتري البينة انه ابق عنده والمراد به التحليف على انه لم يابق عنده لان القول
وان كان قوله ولكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته
بالحجة فاذا اقامها حلف بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط كذا قال في الكتاب
وان شاء حلفه بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عندك
قط اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما
به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم
وهو موجب للرد والاول ذهول عنه والثاني يوهم تعلقه بالشرطين فيتاوله في اليمين
عند قيامه وقت التسليم دون البيع ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده واراد
تحليف البايع ما يعلم انه ابق عنده يحلف على قولهما واختلف المشايخ رحمهم
الله على قول ابي حنيفة رحمه الله لهما ان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا
يترتب التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح
الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا للرد
على الوجه الذي قدمناه قال العبد الضعيف عصمه الله اذا كانت الدعوى
في اباق الكبير يحلف ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب
رده بعد البلوغ **فصل** قال ومن اشترى جارية وتقابضا فوجد بها عيبا
فقال البايع بعتك هذه الجارية واخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول
قول المشتري لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول قول القابض كما
في الغصب وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا **فصل**
قال ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فهو بالخيار
ان شاء اخذهما وان شاء ترك لان الصفقة تتم بالقبض قبل التمام وقد ذكرنا ان القبض
له شبه بالعقد والتفريق في القبض كالتفريق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا
اختلفوا فيه ويروى عن ابي يوسف رحمه الله انه يرده خاصة والاصح انه بالخيار
ان شاء اخذهما وان شاء ترك لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار

كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه ولو
قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا يرده خاصة خلافا لزفر رحمه الله هو يقول فيه
تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه
ما قبل القبض وخيار الروية والشرط ولنا انه تفريق بعد التمام لان بالقبض
تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الروية والشرط لا تتم على ما مر ولهذا قالوا لو استحق
احدهما ليس له ان يرد الآخر **فصل** قال ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن
فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض لان المكيل اذا كان من جنس
واحد فهو كشيء واحد الا ترى انه يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وقيل هذا اذا كان
في وعاء واحد وان كان في وعاءين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب
دون الآخر ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق
لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا برضا المالك وهذا اذا كان بعد القبض
اما اذا كان قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام **فصل**
قال وان كان ثوبا فله الخيار لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر
الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون ۵ ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها
او كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضا لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط
لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا وان ركبها
ليردها على بايعها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا اما الركوب للرد فلانه
سبب للرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا يجد بدا منه اما
لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان يجد بدا منه لانعدام
ما ذكرنا يكون رضا **فصل** قال ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع
عند المشتري له ان يرده ويأخذ الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع بما بين قيمته
سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البايع والحاصل
انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب

القطع والقتل لانه لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع عند تعذر رده بنقصانه وصار كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وما ذكر من المسئلة ممنوعة ولو سرق في يد البايع ثم في يد المشتري فقطع بهما عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون رضا البايع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله فبثلثة الارباع لان اليد من الادمي نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفي احديهما الرجوع فيتنصف ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما رجع الاخير على بايعه الاول ولا يرجع بايعه على بايعه لانه بمنزلة العيب وقوله في الكتاب ولم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع

فصل قال ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم جملة العيوب بعددها وقال الشافعي رحمه الله لا يصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان الابراء فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر رحمه الله لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف رحمه الله ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث والله اعلم تعالى الله علوا كبيرا ٥ ٥ ٥

باب البيع الفاسد

واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير وكذلك اذا كان غير مملوك كالحر قال رضي الله عنه هذه فصول

جمعها وفيها تفصيل نبينه ان شاء الله تعالى فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض والباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون امانة عند بعض المشايخ لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة رحمه الله والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على ما نبينه ان شاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وسنبينه ان شاء الله تعالى وكذا بيع الميتة والدم والحر باطل لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير ووجه الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا انه غير متقوم لما ان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له وهذا لانه متى اشتراها بالدراهم فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فسقط التقوم اصلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشتري الثوب انما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز الثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة

فصل قال وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله الا

فالمبيع فيه فيبطل والظاهر الجواز والمراد بالمدبر المطلق دون المقيد وفي المطلق
خلاف الشافعي وقد ذكرناه في العتاق وان ماتت ام الولد او المدبر في يد المشتري
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله عليه قيمتهما وهو رواية عنه لهما انه
مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان ام الولد والمدبر
يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا
يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان به وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته
في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما
في البيع في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كمال المشتري لا
يدخل في حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضم اليه كذا هذا **فصل**
قال ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد لانه باع ما لا يملكه ولا في حظيرة
اذا كان لا يؤخذ منها الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ومعناه اذا اخذه ثم
القاه فيها ولو كان يؤخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد
عليها المدخل لعدم الملك قال ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل
الاخذ وكذا لو ارسله من يده لانه غير مقدور على تسليمه ولا بيع الحمل والنتاج لنهي النبي صلى
الله عليه عن بيع الحبلة وحبل الحبلة ولان فيه غررا قال واللبن في الضرع
للغرر فعساه انتفاخ ولانه يتنازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره
والصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط
المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلا وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه
والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن اللبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف
رحمه الله في هذا الصوف حيث يجوز بيعه فيما روي عنه قال وجذع في
سقف وذراع من ثوب ذكر القطع او لم يذكراه لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر
بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه ...

الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند التعذر لانه
ضده واللفظ لا يحتمل ضده فيتعين البطلان وكونه بيعا في حق الثالث امر ضروري لانه
يثبت به مثل حكم البيع لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية لهما على غيرهما اذا ثبت هذا
نقول اذا اشترط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة
اذ رفع ما لم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة
بخلاف البيع لان الزيادة اثباتها في العقد فيتحقق الربا اما لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا
اذا شرط الاقل لما بينا الا ان يحدث في المبيع عيب فحينئذ جازت الاقالة بالاقل لان
الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل
هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد جعله بيعا ممكن فاذا زاد كان قاصدا بهذا البيع
وكذا في شرطه الاقل عند ابي يوسف لانه هو الاصل عنده وعند محمد هو فسخ بالثمن
الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال يكون فسخا
فهذا اولى بخلاف ما اذا زاد واذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما بينا ولو اقال بغير
جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة رحمه الله ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما
بينا ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما
يكون بيعا والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة ومحمد
وكذا عند ابي يوسف في المنقول لتعذر البيع وفي العقار يكون بيعا عنده لامكان
البيع فان بيع العقار قبل القبض جائز عنده **فصل** قال وهلاك الثمن لا
يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو
قائم بالمبيع فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام المبيع فيه وان تقايضا
تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما
مبيع فكان المبيع باقيا والله اعلم

باب المرابحة والتولية

قال المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية
نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح والبيعان جائزان لاستجماع

شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارات يحتاج الى ان يعتمد فعل الذكي المهتدي وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها وقد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال النبي صلى الله عليه وسلم ولني احدهما فقال هو لك يا رسول الله بغير شيء فقال صلى الله عليه وسلم اما بغير ثمن فلا **فصل** قال ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم او شيء من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم وان باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال قال ويجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار والصباغ والطراز والفتل واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عرف التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان قال ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعي وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين والمعنى بخلاف اجرة التعليم لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو حذاقته ٥ **فصل** قال فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة رحمه الله ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف رحمه الله يحط فيهما وقال محمد رحمه الله يخير فيهما لمحمد رحمه الله ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته ولابي يوسف رحمه الله ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر

الخيانة من رأس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة رحمه الله انه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فيتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند عجزه **فصل** قال ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك وان م إشتراه
كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وصورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه ثوبا ع
بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة رحمه الله ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح عنه خمسة بخلاف ما ما خمسة م
اذا تخلل ثالث لان التأكيد حصل بغيره **فصل** قال واذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك ان كان المولى اشتراه فباعه لان في هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول قال واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى بها ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على اثني عشر

ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر رحمه الله مع انه
يشتري ماله بماله لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفايدة
ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه
فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح

فصل

قال ومن اشترى جارية
فاعورت او وطيها وهي ثيب يرابح ولا يبين لانه لم يحتبس عنده شي يقابله الثمن
لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شي من الثمن
وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسالة فيما اذا لم ينقصها الوطي وعن ابي يوسف في الفصل
الاول انه لا يبيعه من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي رحمه الله
قلنا اذا فقا عينها بنفسه او فقاها اجنبي فاخذ ارشها لم يرابح حتى يبين
لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شي من الثمن وكذا اذا وطيها وهي بكر لان العذرة
جزو من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق
نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه مرابحة حتى يبين والمعنى
ما بيناه

فصل

قال ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح ماية ولم
يبين فعلم المشتري فهو بالخيار ان شا اخذه وان شا رده لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه
يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيين
وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه
الخيانة فاذا ظهرت يخير كما في العيب وان استهلكه ثم علم لزمه بالف وماية لان الاجل
لا يقابله شي من الثمن قال فان كان ولاه اياه ولم يبين رده ان شا لان الخيار في
التولية مثله في المرابحة لانه بنا على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف
حالة لما بينا وعن ابي يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى
الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسنبينه من بعد ان شا الله تعالى وقيل
يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه
منجم معتاد قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن حال

فصل

قال ومن ولى رجلا شيا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع
فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البايع يعني في المجلس فهو بالخيار ان شا اخذه وان شا تركه
لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتدا العقد وصار كتاخير
القبول الى اخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرر فلا يقبل الاصلاح ونظيره
بيع الشي برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير
كما في خيار الروية والله اعلم بالصواب

فصل

قال ومن اشترى
شيا مما ينقل ويحول لم يجز بيعه حتى يقبضه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ولان
فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان
ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول
والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلايل الجواز والاجارة
قيل على هذا الخلاف قال ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة
فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد الكيل
والوزن فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع
وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع والتصرف في مال
الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له وبخلاف
ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البايع
والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب
التسليم لانه به يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البايع بعد البيع بحضرة
المشتري قيل لا يكتفى به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى
به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع
الصفقتين على ما نبين في باب السلم ان شا الله تعالى ولو اشترى المعدود عدا
فهو كالمذروع فيما يروى عنهما لانه ليس بمال الربوا وكالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة

لانه لا يحل له الزيادة على المشروط **فصل** قال والتصرف في الثمن قبل القبض
جائز لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها
بالتعيين بخلاف المبيع قال ويجوز للمشتري ان يزيد البايع في الثمن ويجوز للبايع
ان يزيد في المبيع ويجوز ان يحط عن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة
والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصحان
اعتبارا بالالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه
يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذلك الحط لان كل الثمن صار
مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدا ولنا انهما بالحط والزيادة
يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه خاسرا او
رابحا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير وصار كما
اذا اسقطا الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق باصل العقد لان وصف
الشي يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه
فلا يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر حكم
الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط وفي الشفعة
حتى ياخذ بما بقي في الحط وانما كان للشفيع ان ياخذ بدون الزيادة لما في الزيادة من ابطال
حقه الثابت فلا يملكانه ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق
على حالة يصح الاعتياض عنه والشي يثبت ثم يستند **فصل** قال ومن باع بثمن حال
ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه الحق
الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة
كهبوب الريح لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز بمنزلة الكفالة وقد
ذكرناه من قبل قال وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا لما ذكرنا
الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتدا حتى يصح بلفظة الاعارة
ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتدا

لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه
يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وهذا بخلاف ما اذا اوصى
ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه
قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصي والله

باب الربوا

قال الربا محرم
في كل مكيل او موزون بيع بجنسه متفاضلا فالعلة الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس قال
رضي الله عنه ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل والاصل فيه الحديث المشهور
وهو قوله صلى الله عليه الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد الاشياء
الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ويروى
بروايتين بالرفع والنصب مثلا ومعنى الاول بيعوا التمر والحكم معلول باجماع القايسين
لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعي رحمه الله الطعم في المطعومات والثمنية
في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين
التقابض والمماثلة وكل ذلك مشعر بالعزة والخطر والعزة هو الطعم لبقاء
الانسان والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك
فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا في البيع
وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعنى البيع اذ هو ينبئ عن التقابل بالتماثل او صيانة
لاموال الناس عن التوى او تتميما للفايدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته
حرمة الربوا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات
والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا لان الربا هو الفضل
المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ولا يعتبر
الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا او لان في اعتباره سد باب البياعات او لقوله عليه
جيدها ورديها سواء والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها
الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه فلا معتبر بما ذكره

[illegible] اذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع لوجود شرط الجواز
وهو المماثلة في المعيار الا ترى الى ما روي مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل وفي الذهب بالذهب
وزنا بوزن وان تفاضلا لم يجز لتحقق الربا **فصل** قال ولا يجوز بيع الجيد بالردي
مما فيه الربوا الا مثلا بمثل لاهدار التفاوت في الوصف ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة
بالتفاحتين لان المساواه بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا
بالقيمة عند الاتلاف وعند الشافعي العلة هو الطعم ولا مخلص وهو المساواه
فيحرم وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بما دونه ولو تبايعا
مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندنا
لوجود القدر والجنس وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية **فصل** قال
واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنسا لعدم العلة
المحرمة والاصل فيه الاباحة ٥ واذا وجدا حرم التفاضل والنسا لوجود
العلة واذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النسا مثل ان يسلم
هرويا في هروي او حنطة في شعير فحرمة ربا الفضل بالوصفين وحرمة النسا
باحدهما وقال الشافعي رحمه الله الجنس بانفراده لا يحرم النسا لان بالنقدية
وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع
الواحد بالاثنين فالشبهة اولى ولنا انه مال الربوا من وجه نظرا الى القدر
او الجنس والنقدية اوجبت فضلا في المالية فيتحقق شبهة الربوا وهي مانعة كالحقيقة
الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان في صفة
الوزن فان الزعفران يوزن بالامنا وهو مثمن يتعين بالتعيين والنقود توزن بالسنجات
وهو ثمن لا يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة وقبضها صح التصرف فيها قبل الوزن
وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر
من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة **فصل**
وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه على تحريم التفاضل كيلا فهو مكيل فيه

ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل شيء نص على تحريم
التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا مثل الذهب والفضة لان النص اقوى والاقوى لا يترك
بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دلالة وعن ابي يوسف انه
يعتبر العرف على خلاف المنصوص ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة وكانت
هي المنظور اليها وقد تبدلت فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا والذهب
بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار
فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا لوجود الاسلام
في معلوم **فصل** قال وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاواقي
لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف ساير المكاييل واذا
كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في
الوزن بمنزلة المجازفة **فصل** قال وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان
يعتبر قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء يعني يدا بيد وسنبين
الفقه في كتاب الصرف ان شاء الله تعالى قال وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه
التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي في بيع الطعام له قوله عليه السلام في الحديث
المعروف يدا بيد ولانه اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض وللنقد مزية فتثبت
شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان
الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف
لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة
بن الصامت وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف النقد والمؤجل
فصل قال ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين
لانعدام المعيار فلا يتحقق الربوا والشافعي يخالفنا فيه لوجود الطعم على ما مر **فصل**
قال ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا

معينين بعد ذلك إذا كانا بغير أعيانهما كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما أن الثمنية في
حقهما تثبت باصطلاحهما إذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما وإذا بطلت
الثمنية تتعين فلا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد إذ في نقضه
في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لأنها
للثمنية خلقة وبخلاف ما إذا كانا بغير أعيانهما لأن الجنس بانفراده يحرم النساء ٥

فصل قال ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لأن المجانسة باقية
من وجه لأنهما من أجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل ولكن الكيل غير مسوٍّ بينهما
وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وإن كان كيلا
بكيل ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا بكيل لتحقق الشرط وبيع الدقيق بالسويق
لا يجوز عند أبي حنيفة متفاضلا ولا متساويا لأنه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع
السويق بالحنطة فكذا بيع أجزائهما لقيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لأنهما
جنسان لاختلاف المقصود قلنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ولا
يبالى بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة

فصل قال
ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد إذا باعه بلحم من
جنسه لا يجوز حتى يكون اللحم المفرز أكثر مما في الشاة ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من
اللحم والباقي بمقابلة السقط إذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربا من حيث زيادة السقط
أو من حيث زيادة اللحم فصار كالخل بالسمسم ولهما أنه باع الموزون بما ليس بموزون
لأن الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لأنه يخفف نفسه مرة
ويثقل أخرى بخلاف تلك المسألة لأن الوزن في الحال يعرف قدر الدهن إذا ميز
بينه وبين الثجير ويوزن الثجير

فصل قال ويجوز بيع الرطب بالتمر عند أبي
حنيفة وكذا العنب بالزبيب على ما قالوا وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام حين سئل عنه
أينقص إذا جف فقيل نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا إذا وله أن الرطب تمر لقوله
عليه السلام حين أهدي له رطبا أوكل تمر خيبر هكذا وبيع التمر بمثله جائز لما روينا

ولأنه لو كان تمرا جاز البيع بأول الحديث وإن كان غير تمر فبآخره وهو قوله عليه السلام إذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدار ما رواه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة قال
وكذا الزبيب بالعنب يعني على الخلاف والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا
بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا لأنه بيع التمر بالتمر
وكذا بيع الحنطة الرطبة أو المبلولة بمثلها وباليابسة أو التمر أو الزبيب المنقع بالمنقع منهما عند أبي حنيفة
وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لأنه يعتبر المساواة في أعدل الأحوال وهو المآل وهما
يعتبرانه في الحال وكذا أبو يوسف عملا بإطلاق الحديث إلا أنه ترك هذا الأصل
في بيع الرطب بالتمر لما روينا لهما ووجه الفرق لمحمد رحمه الله بين هذه الفصول
وبين الرطب بالرطب أن التفاوت فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد
وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب
التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يعتبر ولو
باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لأن البسر تمر بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء
من التمر اثنان بواحد لأنه ليس بتمر لأن هذا الاسم له من أول ما تنعقد صورته لا قبله
والكفرى عددي متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة

فصل
قال ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الدهن والشيرج
أكثر مما في السمسم والزيتون فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير لأن عند ذلك يعرى عن
الربا إذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لأن ما فيه لو كان أكثر أو مساويا فالثجير وبعض
الدهن أو الثجير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربا والشبهة
فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار
واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان بالإجماع ٥

فصل قال ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده
لحم الإبل والبقر والغنم فأما البقر والجواميس جنس وكذا المعز مع الضأن وكذا
العراب مع البخاتي وكذلك ألبان البقر والغنم وعن الشافعي أنها جنس واحد

لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدهما بالآخر في الزكوة فكذا اجزاؤها اذا لم تتبدل بالصنعة **فصل** قال وكذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف بين اصليهما فكذا ماءاهما ولهذا كان عصيراهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد قال وكذا شحم البطن بالالية او باللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا قال ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة وعن ابي حنيفة انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح ولا خير في استقراضه عددا او وزنا عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتاخر وعند محمد يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في آحاده **فصل** قال ولا ربوا بين المولى وعبده لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان ماذونا له ولم يكن عليه دين وان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس ملك المولى عند ابي حنيفة وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه **فصل** قال ولا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف والشافعي لهما الاعتبار بالمستامن منهم في دارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فباي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستامن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان والله المستعان

باب الحقوق

ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو له او منه ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق هو له لم يكن له الاعلى ومن اشترى دارا بحدودها فله العلو والكنيف جمع بين المنزل والدار والبيت فاسم الدار يتناول العلو لانه اسم لما ادير عليه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه

معنا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما اذا باع النوى في التمر والبزر في البطيخ حيث لا ينقلب صحيحا وان شقهما واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا اما الجذع عين موجود **فصل** قال وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولان فيه غررا قال وبيع المزابنة وهو بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لانه عليه السلام نهى عن بيع المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ما ذكرنا والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما اذا كانا موضوعين على الارض وكذلك العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي رحمه الله يجوز فيما دون خمسة اوسق لانه عليه السلام نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق قلنا العرية العطية لغة وتاويله ان يبيع المعرى له ما على النخيل من المعري بتمر مجذوذ وهو بيع مجازا لانه لم يملكه فيكون برا مبتدأ **فصل** قال ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساومان فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليقا بالخطر قال ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار على ان ياخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا وقد ذكرناه بفروعه **فصل** قال ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد الكلأ اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث واما الاجارة فلانها وردت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى ولا يجوز بيع النحل الا مع الكوارات عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي لانه حيوان منتفع به حقيقة

يوسف انه يجوز بيعه وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز
بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل
الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره
الكرخي رحمه الله قال ولا يجوز بيع دود القز الا مع القز عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه من الهوام وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا
له وعند محمد يجوز كيف ما كان لكونه ولا يجوز بيع بيضه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز
لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دوده والحمام اذا علم
عددها وامكن تسليمها جاز البيع لانه مال مقدور التسليم ○ ولا يجوز بيع الآبق
لنهي النبي عليه السلام عنه ولانه لا يقدر على تسليمه قال الا ان يبيعه من رجل
زعم انه عنده لان المنهي بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين
وهذا غير آبق في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو
المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده اذا كان اشهد لانه امانة عنده
وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع ولو كان لم يشهد يجب ان يصير قابضا لانه
قبض غصب ○ ولو قال هو عند فلان بعه مني لا يجوز لانه آبق في حق المتعاقدين
ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع
باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يتم
العقد لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم
كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد رحمه الله قال ولا يجوز بيع لبن
امراة في قدح وقال الشافعي رحمه الله يجوز لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء
الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية
بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد
على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه
يختص بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن ○ فصل قال

ولا يجوز

ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للخرز
للضرورة فان ذلك العمل لا يتاتى بدونه ويوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى البيع ولو
وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع
به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال
وحالة الوقوع تغايرها ○ فصل قال ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع
به لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يكون جزء من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال عليه
لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما رخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء
وذوائبهن قال ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ [illegible] بيعها بعد الدباغ
لانه غير منتفع به قال عليه لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على ما
مر في كتاب الصلوة ولا باس ببيعها بعد الدباغ لانها طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب الصلاة
فلا نعيده ○ فصل قال ولا باس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها
وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحياة
وقد قررناه من قبل ○ والفيل نجس العين عند محمد رحمه الله وعندهما بمنزلة
السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قال واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر
فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس
بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا
للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله
لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن على ما ذكرناه في كتاب الشرب
قال وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسالة تحتمل
وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان الاول
فوجه الفرق بين المسالتين ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما اما المسيل
فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان
ووجه الفرق على احداهما بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه

بمحل معلوم اما المسيل على السطح فهو نظير حق التعلي وعلى الارض مجهول لجهالة محله
ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على احدى الروايتين ان حق التعلي متعلق بعين
لا تبقى وهو البناء فاشبه المنافع واما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه
الاعيان **فصل** قال ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما بخلاف ما اذا
باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والفرق مبني على الاصل الذي ذكرناه
في النكاح لمحمد رحمه الله وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس
يتعلق بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد
لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا
الذكر والانثى جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت
فيها وهو المعتبر في هذا دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوذاري والزندنيجي
على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما **فصل** قال ومن اشترى جارية بالف
درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة لا يجوز البيع الثاني وقال الشافعي رحمه الله
يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار كما لو باع بمثل
الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشة رضي الله عنها لتلك المرأة وقد باعت
بستمائة بعدما اشترت بثمانمائة بئسما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان
الله ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا
وصل المبيع اليه ووقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة بلا عوض بخلاف
ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة **فصل** قال ومن اشترى جارية
بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم
يشترها من البائع ويبطل في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها
منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في
صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه لانه باعتبار شبهة
الربا او لانه طارئ لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري الى غيرها قال

ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد
وان اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد
والثاني يقتضيه قال ومن اشترى سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال
فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لانه ان اعتبر
اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان او امينا وان اعتبر
اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة
فصل قال واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او بشرائها ففعل جاز عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم
ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار
كانه باشره بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك
الى الآمر امر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم ان كان خمرا يخللها وان
كان خنزيرا يسيبه **فصل** قال ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري
او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد
نهى النبي عليه السلام عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد
كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط
ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربا ولانه
يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده الا ان يكون متعارفا لان العرف قاض على القياس
ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده هو الظاهر من المذهب
كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لانه انعدمت المطالبة فلا يؤدي الى الربا
ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا فنقول هذه الشروط لا يقتضيها العقد لان قضيته
الاطلاق في التصرف والتخيير لا الالزام حتما والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة
للمعقود عليه والشافعي رحمه الله وان كان يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد نسمة

فالحجة عليه ما ذكرناه ثم تفسير البيع نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط
فيه فلو اعتقه المشتري بعد ما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة رحمه
الله وقالا يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة لان البيع وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما
اذا تلف بوجه اخر ولابي حنيفة ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من
حيث حكمه يلائمه لانه منهي للملك والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع
بنقصان العيب فاذا تلف بوجه اخر لم يتحقق الملائمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق
تحققت الملائمة فيترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا **فصل** قال
وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه
المشتري درهما او على ان يهدي له هدية لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة
لاحد المتعاقدين ولانه عليه السلام نهى عن بيع وسلف ولانه لو كان الخدمة والسكنى
يقابلهما شيء من الثمن يكون اجارة في بيع وان كان لا يقابلهما يكون اعارة في بيع وقد نهى عليه السلام عن صفقتين
في صفقة **فصل** قال ومن باع عينا على ان لا يسلمها الى راس الشهر فالبيع فاسد
لان الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع ترفيها فيليق
بالديون دون الاعيان قال ومن باع جارية الا حملها فسد البيع والاصل ان ما لا
يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا
لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء
يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة
والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن
في صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا
يبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط
الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به ولكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية
وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى
خدمتها لان الميراث لا يجري فيه **فصل** قال ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه

البائع ويخيطه قميصا او قباء فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد
المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة على ما مر **فصل** قال ومن اشترى نعلا على
ان يحذوه البائع او يشركه فالبيع فاسد قال رضي الله عنه ما ذكره جواب القياس
ووجهه ما بينا وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا
الاستصناع **فصل** قال والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى
وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائها
على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما او كان التأجيل الى فطر النصارى بعد
ما شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة فيه ولا يجوز البيع الى
قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز لانها تتقدم وتتاخر ولو كفل
الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة
لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انها تحتمل الجهالة في اصل الدين
بان يكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن
فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث يجوز
لان هذا تأجيل الدين وهذه الجهالة متحملة فيه بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه
في اصل العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا باسقاط
الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا
وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كاسقاط الاجل في النكاح
الى اجل ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط
زائد لا في صلب العقد فيتمكن من اسقاطها بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين
ثم اسقط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى اجل لانه
متعة وهو عقد غير عقد النكاح وقوله في الكتاب ثم تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل
يستبد باسقاطه لانه خالص حقه **فصل** قال ومن جمع بين حر وعبد او
شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف

ونحوهما اذا سمى لكل واحد ثمنا جاز في العبد وان جمع بين عبد وميتة او بين عبده وعبد
غيره جاز البيع في العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلثة وقال زفر بطل البيع
فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر له ان الاعتبار
بالفصل الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد
بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية وبين اخته في النكاح بخلاف
ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لانه مجهول ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان الحر
لا يدخل تحت العقد اصلا لان الحر ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في
الحر شرطا للقبول في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة واما البيع في هؤلاء فموقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا
ينفذ في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا ام
الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم
انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما
قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء ولهذا
لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه والله اعلم

فصل في احكامه

واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد
منهما مال ملك المبيع ولزمه قيمته وقال الشافعي رحمه الله لا يملكه لانه محظور فلا
ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد ولهذا لا يفيد قبل القبض فصار
كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله
فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه
الكلام والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك وانما
المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير
الفساد المجاور اذ هو واجب الدفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان
السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبيح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم
بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر مثمنا فقد خرجناه
وشيء اخر وهو ان الواجب في الخمر هي القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا ثم شرط ان يكون
القبض باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكتفى به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد
استحسانا هو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته
قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق وكذا القبض في الهبة في مجلس
العقد يصح استحسانا وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما
مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر
والريح والبيع مع نفي الثمن وقوله لزمته قيمته في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال يلزمه
المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل
من المثل معنى

فصل قال ولكل واحد من المتعاقدين فسخه دفعا للفساد
وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه وكذا بعد
القبض اذا كان الفساد في صلب العقد لقوته وان كان الفساد بشرط زائد فلمن له
الشرط دون من عليه لقوة العقد الا انه لم تتحقق المراضاة في حق من له قال فان
باعه المشتري نفذ بيعه ويسقط حق الفسخ لانه ملكه فملك التصرف فيه ويسقط حق الاسترداد
لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته
ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه
مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار
المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد ويستويان في المشروعية وما حصل بتسليط من الشفيع

فصل قال ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه
وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا انه ملكه بالقبض فتنفذ تصرفاته والاعتاق قد
هلك فيلزمه القيمة وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد على ما مر والكتابة والرهن
نظير البيع لانهما لازمان الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال
المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعذار ودفع الفساد عذر ولانها تنعقد

شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا **فصل** قال وليس للبائع في البيع الفاسد ان يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بيناه قال ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقالا ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب رحمه الله في حفظه الرواية عن ابي حنيفة وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف

فصل قال ومن باع جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك فعند ابي حنيفة ومحمد يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها قال وكذا اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين

وجب

طلب المشتري قال رضي الله عنه وذكر في الزيادات ان المشتري اذا صدق مدعيه ثم اقام البينة على اقرار البائع انه للمستحق تقبل وعرفوا ان العبد في هذه المسألة في يد المشتري وفي تلك في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا تكون العين للمشتري **فصل** قال ومن باع دار رجل وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف رحمه الله آخرا وكان يقول اولا يضمن البائع وهو قول محمد وهي مسألة غصب العقار وسنبينه في الغصب ان شاء الله

باب السلم

قال السلم عقد مشروع بالكتاب وهو آية المداينة فقد قال ابن عباس رضي الله عنه اشهد ان الله احل السلف المضمون وانزل فيها اطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم الآية وبالسنة وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس وان كان يأباه ولكنا تركناه بما رويناه ووجه القياس انه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه قال وهو جائز في المكيلات والموزونات لقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني والاول اصح لان التصحيح انما يجب في محل اوجبا العقد فيه ولا يمكن قال وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان العددي المتقارب معلوم مضبوط الصفة مقدور التسليم فيجوز السلم فيه **فصل** قال والكبير والصغير سواء لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا وبتفاوت الآحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة رحمة الله عليه انه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت

المالية ثم كما يجوز السلم فيها عدداً يجوز السلم فيها كيلاً وقال زفر رحمه الله لا يجوز
كيلاً لانه عددي وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عدداً ايضاً للتفاوت ولنا ان المقدار مرة
يعرف بالعدد ومرة بالكيل وانما صار معدوداً بالاصطلاح فيصير مكيلاً باصطلاحهما
وكذا في الفلوس عدداً وقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لانها اثمان
ولهما ان الثمنية في حقهما تبطل باصطلاحهما ولا يعود وزنيا وقد ذكرناه من قبل **فصل**
قال ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي رحمه الله يجوز لانه يصير معلوماً
ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب
ولنا انه بعد ذكر ما ذكر يبقى تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة
فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان
اذا نسجا على منوال واحد وقد صح ان النبي صلى الله عليه نهى عن السلم في الحيوان ويدخل
فيه جميع اجناسه حتى العصافير **فصل** قال ولا في اطرافه كالرؤس والاكارع
ولا في الاكارع للتفاوت اذ هو عددي لا معيار لها قال ولا في الجلود عدداً ولا في الحطب
حزماً ولا في الرطبة جرزاً للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان بين طول ما يشد به
الحزمة انه شبر او ذراع فحينئذ يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت **فصل**
قال ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد الى حين المحل
حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل او على العكس او منقطعاً
فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله اذا كان موجوداً عند المحل جاز لوجود
القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها
ولان القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن
من التحصيل ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم وان شاء
انتظر وجوده لان السلم قد صح والعجز الطارئ على شرف الزوال فصار كاباق
المبيع قبل القبض **فصل** قال ويجوز السلم في السمك المالح وزناً معلوماً
وضرباً معلوماً لانه معلوم القدر مضبوط الصفة مقدور التسليم اذ هو غير

منقطع

منقطع ولا يجوز السلم فيه عدداً للتفاوت ولا خير في السمك الطري الا في حينه
وزناً معلوماً وضرباً معلوماً لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع
يجوز مطلقاً وانما يجوز وزناً لا عدداً لما ذكرناه وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في
لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتباراً بالسلم في اللحم عنده **فصل** قال ولا خير
في السلم في اللحم عند ابي حنيفة وقالا اذا وصف من اللحم موضعاً معلوماً بصفة معلومة
جاز لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزناً ويجري
فيه ربوا الفضل بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه وله انه مجهول للتفاوت
في قلة العظم وكثرته او في سمنه وهزاله وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة وفي مخلوع
العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض
وبعد التسليم فالمثل اعدل من القيمة ولان القبض يعاين فيعرف المقبوض به في وقته
اما الوصف فلا يكتفى به **فصل** قال ولا يجوز السلم الا مؤجلاً وقال
الشافعي رحمه الله يجوز حالاً لاطلاق الحديث ورخص في السلم ولنا قوله عليه الى اجل معلوم
فيما رويناه ولانه شرع رخصة دفعاً لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل ليقدر على
التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادراً على التسليم لم يوجد المرخص فبقي على النافي قال
ولا يجوز الا باجل معلوم لان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع والاجل
ادناه شهر وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم والاول اصح **فصل**
ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه اذا لم يعرف مقداره
لانه تاخر فيه التسليم فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان يكون
المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلاً فان كان مما ينكبس بالكبس
كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا عن ابي يوسف
رحمه الله قال ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها لانه قد يعتريه
آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار عليه السلام حيث قال ارأيت لو اذهب الله
الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا باس

به على ما قالوا لا تخشيم الى بخارا او الشاش بقرعانه

فصل قال ولا يجوز السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط تذكر في العقد جنس معلوم ونوع معلوم كقولنا حنطة او شعير ونوع كقولنا سقية او بخسية وصفة معلومة كقولنا جيد او ردي ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلا بمكيال معروف او كذا وزنا واجل معلوم والاصل فيه ما رويناه والفقه ما بيناه ومعرفة مقدار راس المال اذا كان مما يتعلق العقد على قدره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقالا لا يحتاج الى تسمية راس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد فهاتان مسئلتان لهما في الاولى ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب وله انه ربما يوجد بعضها زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعرف قدره لا يدري كم بقي او ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ومن فروعه اذا اسلم في جنسين ولم يبين راس مال كل واحد منهما او اسلم في جنسين ولم يبين مقدار احدهما ولهما في الثانية ان مكان العقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه فيه مكان اخر فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر وصار كالقرض والغصب وله ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي الى المنازعة لان قيم الاشيا تختلف باختلاف الاماكن فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة وعلى هذا قال من قال من مشايخنا ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان قضية العقد عندهما وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورتها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الايمة السرخسي رحمه الله عليه وعندهما يتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة

للايفا

للايفا قال وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفا بالاجماع لانه لا تختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه قال رضي الله عنه وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شا وهو الاصح لان الاماكن كلها سوا ولا وجوب في الحال ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفى به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا

فصل قال ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل ان يفارقه فيه اما اذا كان من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل باجل اذ الاسلام والاسلاف ينبيان عن التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولانه لا بد من تسليم راس المال ليتقلب المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الروية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق وراس المال قايم جاز خلافا لزفر وقد مر نظيره وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام راس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله وبيان مكان الايفا والقدرة على تحصيله فان اسلم مايتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض ولا يشيع الفساد لان الفساد طاري اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد راس المال قبل الافتراق صح الا انه يبطل بالافتراق لما بينا وهذا لان الدين لا يتعين في البيع الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع فينعقد صحيحا ولا يجوز التصرف في راس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز

فصل ولا يجوز الشركة ولا التولية في المسلم فيه لانه

نصرف فيه فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيئا حتى
يقبضه كله لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي عند الفسخ ولانه
اخذ شبها بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بيع جديد
في حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه فجعل راس المال مبيعا
لانه دين مثله الا انه لا يجب قبضه في المجلس لانه ليس في حكم الابتداء من كل وجه
وفيه خلاف زفر رحمه الله والحجة عليه ما ذكرناه **فصل** قال ومن اسلم في كر
فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء
وان امره بقبضه له ثم بقبضه لنفسه جاز لانه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد
من الكيل مرتين لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان
وهذا هو محمل الحديث على ما مر والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق
وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص
وهو الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء وان لم يكن سلما وكان قرضا فامره بقبضه
الا جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظها فكان المراد عين الماخوذ مطلقا
فلا تجتمع الصفقتان **فصل** قال ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله
المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح
لانه لم يصادف ملك الامر لان حقه في الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعيرا
للغرائر منه وقد جعل ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا
ليزنها المديون فيه لم يصر قابضا ولو كانت الحنطة مشتراة والمسئلة بحالها صار قابضا
لان الامر قد صح حيث صادف ملكه لانه ملك العين بالبيع الا يرى انه لو امره بالطحن
في السلم للمسلم اليه وفي الشراء للمشتري لصحة الامر وكذا اذا امره ان يصبه في البحر في السلم
يهلك من مال المسلم اليه وفي الشراء من مال المشتري ويتقرر الثمن عليه لما قلنا ولهذا يكتفى
بذلك الكيل في الشراء في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل والقبض بالوقوع في
غرائر المشتري ولو امره في الشراء ان يكيله في غرائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه

استعار غرائره ولم يقبضها فلا تصير الغرائر في يده فكذا ما يقع فيها وصار كما لو امره ان
يكيله ويعزله في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يد البائع فلم يصر المشتري
قابضا ولو اجتمع الدين والعين والغرائر للمشتري ان بدا بالعين صار قابضا
اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلاتصاله بملكه وبمثله يصير قابضا كمن استقرض
حنطة وامره ان يزرعها في ارضه وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف
دينار وان بدا بالدين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلطه
بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط
غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما هو بالخيار ان
شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما
فصل قال ومن اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا
فماتت في يد المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز لان صحة
الاقالة تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو
المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقائه واذا جاز ابتداء اولى ان يبقى انتهاء لان البقاء
اسهل واذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فيجب ردها وقد عجز فيجب
رد قيمتها ولو اشترى جارية بالف ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو
تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع انما هو الجارية فلا يبقى
العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لانعدام محله وهذا بخلاف
بيع المقايضة حيث تصح الاقالة وتبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما
مبيع فيه **فصل** قال ومن اسلم الى رجل دراهم فقال المسلم اليه شرطت لك رديا
وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت
في انكاره الصحة لان المسلم فيه يربو على راس المال في العادة وفي عكسه قالوا يجب
ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا
وعندهما القول قول المسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسنقرره من بعد ان شاء الله

قال وان قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول
قول رب السلم لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقا له وهو الاجل والفساد لعدم الاجل
غير متيقن لمكان الاجتهاد فلا يعتبر النفع في رد راس المال بخلاف عدم الوصف
وفي عكسه القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا له فيكون القول قوله وان
انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك النصف من الربح الا عشرة وقال
المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح
وان انكر الصحة وعند ابي حنيفة رحمه الله القول قول المسلم اليه لانه يدعي
الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا بخلاف مسئلة
المضاربة لانه ليس بلازم فلم يعتبر الاختلاف فيه فبقي مجرد دعوى استحقاق الربح
اما السلم لازم فصار الاصل ان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق
وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما
للمنكر وان انكر الصحة **فصل** قال ويجوز السلم في الثياب اذا بين
طولا وعرضا ورقعة لانه اسلم في معلوم مقدور التسليم على ما ذكرنا وان كان ثوب
حرير لا بد من بيان وزنه ايضا لانه مقصود فيه فلا بد من البيان **فصل**
ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز لان احادها تتفاوت تفاوتا فاحشا وفي صغار
اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ولا باس بالسلم في الاجر
واللبن اذا سمى ملبنا معلوما لانه عددي متقارب لا سيما اذا سمى الملبن **فصل**
قال وكلما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لانه لا يفضي
الى المنازعة وما لا يمكن ضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم لانه دين وبدون
الوصف يبقى مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة **فصل** ولا باس بالسلم في طست
او قمقمة او خفين او نحو ذلك اذا كان يعرف لاجتماع شرائط السلم وان كان
لا يعرف فلا خير فيه لانه دين مجهول قال وان استصنع شيئا من
ذلك بغير اجل جاز استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز

لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة والمعدوم قد يعتبر موجودا
حكما والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من
صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولا يتعين الا باختياره حتى لو باعه الصانع قبل
ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح قال وهو بالخيار اذا راه
ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في
المبسوط وهو الاصح وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا لانه لا يمكنه تسليم المعقود
عليه الا بضرر وهو قطع الصرم وغيره وعن ابي يوسف انه لا خيار لهما اما الصانع فلما
ذكرنا واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لانه لا يشتريه
غيره بمثله ولا يجوز فيما لا تعامل فيه كالثياب لعدم المجوز وفيما فيه تعامل
انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو
ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو ضربه فيما لا تعامل
فيه يصير سلما بالاتفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته
ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على
السلم للتصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي
تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى **مسائل
منثورة** قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلمة وغير المعلمة
في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به وقال
الشافعي لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه الصلاة والسلام ثمن الكلب خبيث ان من السحت
مهر البغي وثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البيع
باعزازه فكان منتفيا ولنا انه نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ولانه
منتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه بخلاف الهوام المؤذية لانه لا ينتفع
بها والحديث محمول على الابتداء قلعا لهم عن الاقتناء ولا نسلم نجاسته ولو سلم فيحرم
التناول دون البيع **فصل** ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه السلام ان الذي

خنزير مثلها حرم بيعها وأكل ثمنها لأنه ليس بمال في حقنا وقد ذكرناه **فصل**
وأهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث فأعلمهم أن لهم
ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين قال إلا في الخمر والخنزير خاصة فإن عقدهم على
الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لأنها أموال
في اعتقادهم ونحن أمرنا بتركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها
وخذوا العشر من أثمانها **فصل** قال ومن قال لغيره بع عبدك من فلان
بألف درهم على أني ضامن لك من الثمن خمسمائة سوى الألف فهو جائز ويأخذ الخمسمائة
من الضامن والثمن من المشتري وإن لم يقل من الثمن جاز البيع بألف ولا شيء على الضامن
وأصله أن الزيادة في الثمن والمثمن جائز عندنا وتلتحق بأصل العقد خلافا لزفر والشافعي
لأنه تغيير للعقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع وهو كونه عدلا أو خاسرا
أو رابحا ثم قد لا يستفيد المشتري بها شيئا بأن زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها
فيصح اشتراطها على الأجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة تسمية وصورة فإذا قال
من الثمن وجد شرطه فيصح وإذا لم يقل لم يوجد فلم يصح **فصل** قال
ومن اشترى جارية فلم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب
الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وهذا قبض لأن وطء الزوج حصل بتسليط
من جهته فصار فعله كفعله وإن لم يطأها فليس بقبض والقياس أن يصير قابضا
لأنه تعيب حكمي فيعتبر بالتعيب الحقيقي وجه الاستحسان أن في الحقيقي استيلاء
على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا **فصل** قال ومن اشترى عبدا
فغاب قبل أن ينقد الثمن فأقام البائع البينة أنه باعه إياه فإن كانت غيبته معروفة
لم يبع في دين البائع لأنه يمكن إيصال البائع إلى حقه بدون البيع وفيه قضاء عليه
وإبطال حقه وإن كان هذا قضاء على الغائب لأن موضوع المسألة أن العبد
في يد البائع ولو قال ان القبيل كان القول قوله فإذا أقر به لغيره وادعى أنه مشغول
بحقه فكان القول قوله أيضا قال وإن لم يدر أين هو بيع العبد وأدى

الثمن لأن ملك المشتري ظهر بإقراره فيظهر على الوجه الذي أقر به مشغولا بحقه
وإذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي فيه كالراهن إذا مات والمشتري إذا مات
مفلسا والمبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض لأن حقه لم يبق متعلقا به ثم إن
فضل شيء يمسك للمشتري لأنه بدل حقه وإن نقص يتبع هو أيضا قال فإن
كان المشتري اثنين فغاب أحدهما فللحاضر أن يدفع الثمن كله ويقبضه فإذا حضر
الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف إذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض إلا نصيبه وكان متطوعا بما أدى عن صاحبه
لأنه قضى دين غيره بغير أمره فلا يرجع وهو أجنبي عن نصيب صاحبه فلا يقبضه
ولهما أنه مضطر فيه لأنه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه إلا بأداء جميع الثمن لأن
البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء منه والمضطر يرجع كمعير الرهن
وإذا كان له أن يرجع عليه كان له الحبس عنه إلى أن يستوفي حقه كالوكيل
إذا قضى الثمن من مال نفسه **فصل** قال ومن اشترى جارية بألف
مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لأنه أضاف المثقال إليهما على السواء فيجب من
كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الأولوية وبمثله لو اشترى جارية بألف
من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لأنه
أضاف إليهما فينصرف إلى الوزن المعهود في كل واحد منهما قال
ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فأنفقها أو هلكت فهو
قضاء عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه
لأن حقه في الوصف مرعي كما هو في الأصل ولا يمكن رعايته بإيجاب ضمان الوصف
لأنه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير إلى ما قلنا ولهما أنه من جنس حقه
حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه إلا
في الجودة ولا يمكن تداركها بإيجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بإيجاب ضمان الأصل لأنه إيجاب
له عليه ولا نظير له **فصل** قال وإذا أفرخ طير في أرض رجل فهو لمن

وكذا ان انتشر كذا اذا باض الطير في الارض لانه مباح سبقت
يده اليه ولانه صيد وان كان يوخذ بغير حيله فالصيد لمن اخذه وكذا
البيض اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه وصاحب الارض
لم يعد ارضه لذلك وصار كنصب شبكه للجفاف وكذا اذا دخل الصيد داره
او وقع ما نثر من السكر والدراهم في حجره مالم يكفه او كان مستعدا له بخلاف ما
اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت
والتراب المجتمع بجريان الماء والله اعلم بالصواب

تم الجزء الاول من كتاب الهدايه في الفقه
وهو نصف الكتاب

8063

248